/كتاب الخلافيات 1a

بين الإمامين الجليلين <أبي>[1] حنيفة والشافعي

تأليف العلامة كمال الدين السمناني رحمه الله تعالى .

---

(1) Obliterated in MS.

1b

/مسائل الجنايات

في الخلاف بين الإمامين أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي وأبي حنيفة[1] النعمان بن ثابت الكوفي رضي الله عنهما .
من تعليق[2] الشيخ الإمام العالم الصدر كمال الدين السمناني رضي الله عنه .

---

(1) النعم deleted in MS. after حنيفة

(2) Perhaps تأليف

فيه من المسائل ما يأتي ذكره .

<الجراح>(١)

المسلم بالذمي . الحر بالعبد . قيمة العبد . الأيدي باليد الواحد بالجماعة(٢) . إذا قطع يميني(٣) <رجلين>(٤) . موجب العمد . القتل بالمثقل . المكره على القتل . شهود القصاص . شريك الأب . سراية القود . القصاص للمشترك . اعتبار المماثلة . الملتجئ إلى الحرم .

الديات

الدية تتغلظ . جنين الأمة . القتل العمد . المرتدة . أمان العبد .

الحدود .

إقامة الحد على المملوك . الإسلام ليس شرطا في الإحصان . البالغة العاقلة . العقد على المحارم . المستأجرة للزنا . الجلد مع التغريب . إذا أقر بالزنا(٥) مرة .

<السرقة>(٦)

ما كان أصله على الإباحة . هبة المسروق . النباش . القطع والغرم . السارق <يوتى>(٧) على أطرافه الاربعة . أحد الزوجين إذا سرق مال الآخر . سرقة العين الواحدة مرتين . البهيمة إذا صالت .

---

(١) Cf. text, p. 5. l. 2.

(٢) MS. بجماعه interlinear

(٣) MS. سمس Cf. text, p. 55. l. 2.

(٤) Cf. text, p. 55. l. 2.

(٥) MS. بالز

(٦) Cf. text, p. 259 l. 1.

(٧) Obliterated in MS. Cf. text, p. 295. l. 2.

العصمة بالإسلام . إستيلاء الكفار على أموال المسلمين . إستيلاء المسلم على أموال الكفار . إذا سبي الزوجان معا حصلت الفرقة

الجزية[1]

الجزية لا *تسقط بالإسلام*[2] وثني العجم لا تؤخذ منه الجزية .

الصيد

الكلب المعلم . متروك التسمية[3] . *ذكاة الجنين*[4] . الأضحية .

فذلك خمسة واربعون مسألة من أولها إلى هاهنا مائة ثلاثة وثلاثون مسألة .

---

(1) MS الجزية after الكفار above l.2 . Cf. text, p. 356

(2) * تسقط بالاسلام * not clear in MS . Cf. text, p. 356

(3) MS مسرل Cf. text, p. 376 l.2

(4) * ذكاة الجنين * not clear in MS . Cf. text, p. 384, l.2

2a. / بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الجراح

مسألة

المسلم لا يستوجب القصاص بقتل الذمي عندنا خلافا لهم .

تحرير الدليل أن نقول ما ثبت على خلاف الأصل لمعنى ينتفي عندنا لانتفاء ذلك المعنى . وشرعية القصاص[1] قصاصا في حق المسلم على خلاف الأصل خالفناه فيما إذا قتل مسلما لمعنى لم يوجد ذلك المعنى في حق الذمي فلا يشرع .

تقرير الدليل بإثبات مقدمتين احداهما ان شرعية القتل قصاصا في حق المسلم أمر على خلاف الأصل والمقدمة الثانية انا خالفنا الأصل فيما<إذا> قتل مسلما لمعنى لم يوجد في الفرع .

والدليل على المقدمة الأولى لوجهين .

الأول ان المسلم مقصود البقاء لأن الإسلام مقصود البقاء ولا يتصور وجود الإسلام دون المسلم لأنه محله والدليل على أن الإسلام مقصود البقاء انه إمتثال وانقياد لأوامر الله تعالى وطاعة وعبادة له والعبادة هي الحكمة الرعية والمصلحة المبتغية

---

(1) perhaps القتل

من خلق الآدمي كما قال تعالى « وما خلقت الجن والإنس إلا يعبدون »(1) .

الوجه الثاني ان الإسلام قربة وطاعة فيناسب العصمة وتحريم القتل جزاء[١] على عمله وسعياً[٢] في تحصيل ما هو جنسه في ذاته والتحريم ثابت والمعنى مناسب فتعلل به .

والدليل على المقدمة الثانية هو ان إسلام القتيل[٣] يناسب إباحة قتل المسلم إظهارا لشرفه وإبانة لخطره ودفعا للهلاك عنه وإسلام القاتل يقتضي تحريم قتله قصاصا فتكون إباحة قتله على خلاف الأصل لمعنى لم يوجد في حق الذمي فلا يباح قتله .

ولهم[٤] على هذا مقامات في الاعتراض .

المقام الأول انهم قالوا ما ذكرتموه قياس في معارضة نصوص القرآن والأخبار فيكون باطلا .

أما القرآن/قوله تعالى « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه 2 b.
سلطانا »(2) . وجه الاستدلال <به>[٥] ان الشارع أثبت سلطنة القصاص لولي كل قتيل ظلما وهذا قتيل ظلما فيثبت لوليه سلطنة القصاص . الدليل على أن هذا قتيل ظلما ان الظلم

---

(١) MS. حدًّا

(٢) MS. اوسعياً

(٣) MS. القتل

(٤) مطلب رد الجواب من الحنفية : added by another hand at this point in margin

(٥) See text p. 7. l. 6.

عبارة عن وضع الشيء في غير موضعه[1] وقتل الذمي حرام لأن إيذاءه حرام وقتله ايذاء له. والدليل على أن إيذاءه[٢] حرام قوله عليه السلام «من أذي ذميا فقد أذاني[3]» وإيذاء النبي حرام فيكون إيذاؤه حراما[٣].

فكذا قوله تعالى «كتب عليكم القصاص في القتلى[4]». وجه الإستدلال به أن الشارع أوجب القصاص في كل قتيل وهذا قتيل فيجب القصاص فيه.

وأما الخبر ما روي عن[٤] النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحد معان ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق[5]». وجه الإستدلال به ان الشارع نفى الحل مطلقا ثم إستثنى بهذه الأسباب ومن جملتها قتل النفس بغير حق وهذا قتل النفس بغير حق لأنه حرام وكل فعل حرام يكون بغير حق.

المقام الثاني لهم في الإعتراض انهم قالوا لانسلم بأن إباحة قتل المسلم على خلاف الأصل مطلقا. قولكم بأن الاسلام يقتضي تحريم قتله لأنه مقصود البقاء قالوا الإعتراض على هذا من وجهين.

الأول أن نقول الإسلام يقتضي تحريم قتله مطلقا أم إذا لم تصدر منه جناية الأول ممنوع والثاني مسلم. وبيانه ان الشخص

---

(1) After موضعه perhaps بمعنى انه قام بالمحل مايقتضى تحريم قتله. or something similar has fallen out at this point cf. folio 3b.

(٢) MS. يزاه

(٣) MS. حرام

(٤) MS. ان

مالم يتعرض للغير كان مقصود البقاء وإذا تعرض للغير فإنسانيته لا تقتضي تحمل الأذى منه وجنايته من جهة دفع شره .

الوجه الثاني أن الإسلام وجميع الطاعات مقصود من العبد في حال حياته فلم يكن مقصود البقاء مطلقا لأن المقصود من العبادات تهذيب الأخلاق وتنقية النفوس حتى سلم المسلمون من شره وإيذائه وإذا لم يكن مقصود البقاء مطلقا فلم تكن شرعيته[1] قصاصا على خلاف الأصل .

ولا يستقيم[2] الجواب أن يقال هو مأمور مكلف بالإسلام ابتداء 3a.
ودواما[3] ولا يتصور ذلك إلا بالبقاء فيكون مقصود البقاء مطلقا لأنا نقول شرط الأمر إمكان الامتثال وهو يختص بحالة الحياة فبتقدير كونه مقصود البقاء لتوجه الخطاب عليه ولو لم يكن كذلك لزم أن يكون الموت على خلاف الأصل .

وقولكم بأن الإسلام قربة وطاعة فيناسب تحريم قتله جزاء على عمله قالوا هذا لا يستقيم لأن الإسلام رأس كل عبادة وأساس كل طاعة فيناسب أعظم الجزاء وأكمله وذلك إنما يناله في دار الآخرة لأنها دار الجزاء ودار الدنيا دار التكليف[4] والابتلاء .

المقام الثالث لهم في الاعتراض أنهم قالوا سلمنا أن الإسلام يناسب الجزاء في دار الدنيا ويناسب تحريم القتل مطلقا ولكن التحريم

---

(1) MS. شرعيه

(2) فيه deleted in MS after يستقيم

(3) MS. دوام

(4) MS. التكيف

إنما يستفاد من الإسلام ولو لم يكن ثابتا دون الإسلام وبالإجماع من لم تبلغه الدعوة يحرم قتله مع عدم الإسلام منه فثبت أن الإسلام لا يقتضي التحريم أصلا .

المقام الرابع لهم في الاعتراض انهم قالوا لا نسلم بأن ما تنازعنا فيه ليس في معنى محل الإجماع . وقولكم بأن المقتضى لوجوب القصاص على المسلم قتل المسلم ممنوع بل المقتضى إنما هو القتل العمد العدوان لأنه مناسب معتبر بالإجماع فيما إذا قتل ذمي ذميا . وهذا القدر من الدليل يقتضي حكما مشتركا بين المسلم والذمي وهو إباحة قتل القاتل .

المقام الخامس لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا أن قتل المسلم كان موجبا للقصاص لأنه ورد على محل محرم قتله بالإسلام فلم قلتم بأن اقتضاء عقد الذمة في تحريم القتل لا يساوي إقتضاء الإسلام فيه

والدليل على وجود التساوي بينهما النص والمعنى والحكم .

أما النص ما روي عن[1] النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كأموالنا »[2]. وجه الإستدلال به ظاهر .

و<أما>[2] المعنى إعتبار الشارع بإبقاء الذمي ليس دون إعتبار الشارع بإبقاء المسلم لأن المقصود وجود الإسلام وبقاؤه/ وهو قد 3b.

---

(1) MS. ان

(2) Cf. above l. 14 .

حصل من المسلم ولم يحصل من الذمي فوجوده[1] وبقاؤه مقصودان من الذمي وبقاؤه مقصود من المسلم دون وجوده لأنه حاصل. فإن لم يكن إعتبار الشارع بإبقاء الذمي فوق إعتنائه بإبقاء المسلم نظرا إلى هذا المعنى فلا يكون دونه.

وأما الحكم انه يجب القطع على المسلم بسرقة مال الذمي والمال تابع للنفس في العصمة والتحريم[2]. فثبت بهذا وتقرر أن إقتضاء عقد الذمة في تحريم القتل لا يتقاصر عن اقتضاء الإسلام.

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قولكم بأن هذا قياس في معارضة نصوص القرآن والأخبار ممنوع. قوله[3] تعالى « ومن قتل ظلماً »[7]. نجيب عن الإستدلال به من وجوه.

الأول أن نقول لانسلم بأن هذا قتيل ظلما. قولكم بأن الظلم وضع[4] الشيء في غير موضعه فنقول لانسلم بأن قتل الذمي وضع الشيء في غير موضعه. قولكم بأنه يحرم قتله فنقول لعينه أم لغيره الأول ممنوع والثاني مسلم (قولكم) وبيانه هو انه قام بالمحل ما يقتضي جواز قتله وهو الكفر فاللائق به جواز قتله إلا أنه وجد معارض يقتضي التحريم وهو عقد الذمة فكان قتله

---

(١) MS. لحصوله . cf text p. 9. l. 18.

(٢) MS. وتحريم

(٣) MS. فوله

(٤) MS. قطع cf. text p. 7 l. 1

حراما لغيره لا لعينه (والظلم عبارة عن وضع الشيئ في غير موضعه بمعنى أنه قام بالمحل ما يقتضي تحريم قتله وهو الاسلام فكان حراما)

الوجه الثاني أن نقول اللفظ مطلق و يتناول ما كان ظلما من كل وجه لأن المطلق ينصرف إلى الكامل من كل شيئ. والقتل هاهنا حرام من وجه ومباح من وجه فمن حيث أنه كفر وأنكر وأعرض عن خدمة المعبود[1] واشتغل بنقيض ما خلق له من المقصود مباح القتل ولأن الكفر من أفحش الجنايات وأقبحها فيناسب القتل لأنه من أعظم العقوبات واغلظها، ومن حيث النظر إلى عقد الذمة والتزام المال حرام القتل فلم يكن قتله ظلما من كل وجه.

الوجه الثالث أن نقول النص عام في كل قتيل < ام فيمن > له ولي/ الاول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم بأن الكافر له ولي 4 a.
والدليل على انه لا ولي قوله تعالى « وأن الكافر لا مولى لهم[8] ».

فإن تمسكوا بقوله عليه السلام « السلطان ولي من لا ولي له »[9] قلنا ورد في النكاح خاصة لأنه ورد في سياق قوله عليه عليه السلام « أيما امرأة نكحت نفسها بغير وليها »[10] الحديث.

الوجه الرابع أن نقول النص دل على ثبوت سلطنة واحدة ونحن نقول إذا أثبتنا للولي سلطنة الدية فقد وفينا بدلالة

---

(1) MS. المعوص

النص. قوله تعالى «فلا يسرف في القتل»[11] لا يدل على سلطنة القصاص لأن الإسراف كما يطلق على إستيفاء زيادة على القدر المشروع يطلق على الفعل الحرام من أصله كقوله تعالى «بل أنتم قوم مسرفون»[12] وكذلك قوله «مسرف كذاب»[13]

الوجه الخامس أن نقول النص دل على ثبوت سلطنة القتل مطلقا أم بشرط عدم الإسراف الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم بأنه لم يوجد الإسراف هاهنا وبيان وجوده من وجهين.

الأول ان الإسراف عبارة عن إستيفاء زيادة ومطلق الزيادة غير مشروع بدليل قوله تعالى «وجزاء سيئة سيئة مثلها»[14] وكذلك قوله تعالى «من عمل سيئة فلا يجزى إلا مثلها»[15]. وقد وجدت الزيادة هاهنا لأنه لا مساواة بينهما في نظر الشرع لأن المسلم اهل الجنة والذمي أهل النار وقال تعالى «لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة»[16].

الوجه الثاني ان الإسراف إستيفاء[1] زيادة من غير حاجة وقتل المسلم بالذمي لا حاجة إليه لأنه شريف خطير والذمي ذليل خسيس فلا يعاديه ولا يشاحنه لأن الشريف يترفع ويستنكف عن معاداة الذليل ومشاحنته <والنص كان> عاما في كل قتيل[2] ظلما وثبوت السلطنة[3] على القاتل بطريق الإقتضاء

---

(1) MS. استفاد

(2) MS. قاتل

(3) Perhaps. القصاص

والضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وترتفع بإضمار قائل واحد فلاحاجة إلى الإضمار مطلقا وهذا هو المعنى بقول المشايخ المقتضى لا عموم له .

وأما الإستدلال/ بقوله تعالى «كتب عليكم القصاص في القتلى»[17] يستقيم لأن القصاص في اللغة عبارة عن المساواة والمماثلة بين القتيلين ولا نسلم وجود المساواة بينهما فتكون الآية حجة عليكم .

وأما الإستدلال بالخبر لا يستقيم من وجوه .

الأول أن نقول هذه الصيغة صيغة الاشتراط أم صيغة الإستثناء الأول مسلم والثاني ممنوع وبيانه هو أن هذه الصيغة قد تكون للاشتراط بدليل قوله عليه <السلام> « لا صلاة إلا بطهور»[18] و«لا نكاح إلا بشهود»[19] فهذه الصيغة شرط أخر جئنا إلى شرط محل النزاع فنقول هذه الصيغة ليست للإستثناء[1] لأنه لم يذكر شيئا إما منفيا أو مثبتا حتى يتصور الإستثناء منه ولأنا لو حملناه على الإستثناء لزم منه التخصيص لأنه يحل[2] القتل بأسباب أخر كالصيال وقطع الطريق والسحر والتخصيص على

---

(1) MS. الإستدلال

(2) MS. محل

خلاف الأصل فالأولى أن نحمله على الإشتراط أو نقول يوجد قتل نفس بغير حق ولا يجب القصاص لفقدان[1] شرط اخر .

الوجه الثاني أن نقول الخبر عام في نفي الحل ولكنه خاص في طرف الإثبات لأنه إستثنى قتل واحد بغير[2] حق وهو نكرة في سياق الإثبات تخص ولا تعم .

فإن قيل هو مطلق والمطلق ينزل منزلة العام ولو قيدناه بقتل واحد كان زيادة على النص . قلنا ما المعنى بالمطلق إن عنيتم به قتلا[3] بغير حق أي قتيل كان ممنوع وإن عنيتم به قتلا ما[4] مسلم فلم قلتم بأنه يلزم من هذا أن يكون هذا القتل موجبا للقصاص وبيانه هو أن المطلق في طرف الإثبات إذا عملنا[5] به مرة في حق مسمى واحد حصل التقضي عن العمل به كقوله تعالى « فتحرير رقبة »[20]. فإذا أعتق رقبة واحدة حصل المقصود .

وقولكم بأن المطلق يتنزل منزلة العام كلام لا طائل تحته لأن العام ما يتناول الإثنين فصاعدا لأنه إذا قال أعتق رقبة [لا يجوز له إلا إعتاق رقبة] واحدة .

فإن قلتم نعني به إعتاق رقبة مبهمة قلنا هذا لا يستقيم

---

(1) MS. لعقدان

(2) واحد deleted in MS. after بغير

(3) MS. قتل

(4) ممنوع deleted in MS. after ما

(5) MS. علمنا

لأن الأمر يستدعي إمكان الإمساك وإعتاق رقبة مبهمة/ لا يتصور 5 a
في الوجود وإنما يتصور في الذهن ضرورة أن الإعتاق في الوجود لا يرد إلا على معين وإذا قال أعتق رقبة فإنه أمره بإعتاق رقبة معينة إلا أنه قد تولى التعيين بنفسه في هذه الصورة .

الوجه الثالث من الجواب أن نقول الشارع نفى الحل في صدر الكلام قطعا فيدل على قطعية إنتفاء[1] الحل[2] إذا إستثنى دل على عدم إنتفاء الحل قطعا ولم يلزم منه ثبوت الحل قطعا بل الأمر فيه على التردد والإحتمال وذلك أن الإستثناء لا يدل إلا على إفتراق المستثنى والمستثنى منه وهاهنا قد حصل الإفتراق فوقع[3] التقصي عن العمل به .

فإن قال قائل الإستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي فنقول ليس كذلك لأنه يلزم منه مخالفة اللفظ لأن الإستثناء مأخوذ من الثني يقال ثنى عنان الدابة عن صواب الطريق ومعناه صرف الكلام عن بعض مدلوله على وجه لولاهو لدل عليه نعم في بعض المواضع يلزم منه النفي أو الإثبات بقرينة عرفية وهي غير مطردة وحيث وقع الشك في اطراد العرف فالأصل تقرير اللغة اي أن توجد القرينة العرفية قطعا .

الوجه الرابع أن نقول حل هذا الخبر[4] متروك[5] الظاهر لأنه

---

(1) ثبوت deleted in MS. after انتفاء

(2) قطعا " " " " الحل

(3) MS. نوقع

(4) MS. الحمر

(5) MS. مرول

يثبت الحل بأسباب أخر بالإجماع كما ذكرنا قبل .

أما الجواب عن المقام الثاني (من وجهين الاول) أن نقول قتل المسلم على خلاف الأصل مطلقا لأن المقصود من الإسلام الحصول إذ هو عبادة الله بل هو أساس كل عبادة وأصل كل سعادة وهو الحكمة المرعية في خلق جنس الإنس كما نلونا قوله تعالى « وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون »[21] وكل ما يكون حكمة مرعية في خلق شيئ يكون مقصود الحصول إلا أنكم تعتقدون أن المقصود الاصلي إنما هو الخلق والعبادة مقصودة منه تبعا ونحن نعتقد أن الغرض الكلي والمقصود الأصلي من الخلق إنما هو العبادة والخلق تبع لها والنص موافق لمعتقدنا دون معتقدكم وبهذا/خرج الجواب 5 b عن قولكم بأن العبادة إنما شرعت لتهذيب الاخلاق .

وقولكم بأنه يلزم من مساس كلامكم أن يكون الموت على خلاف الأصل فنقول هذا يستقيم لأنه ليس حكما شرعيا حتى يقال بأنه على خلاف الأصل إلا أنه يضاد ما هو المقصود في نفسه فتفوت به المصلحة المقصودة أو نقول كون العبادة حكمة مقصودة الحصول يقتضي إستحقاق الثواب عليه ولا يتصور إيصال الثواب إليه إلا بالموت وطاعة فيناسب الجزاء عاجلا وآجلا .

قولكم بأن الإسلام رأس كل عبادة وأساس كل طاعة فيناسب أعظم الجزاء وأكمله وذلك يوجد في دار الاخرة فنقول إثبات العصمة وتحريم القتل عاجلا والثواب في دار الاخرة آجلا يكون اكثر وقعا

وأعظم خطرا من إثبات أحدهما ونفي الآخر. وقولكم دار الآخرة دار الجزاء فنقول كلتا الدارين دار الجزاء على ما اراده الشارع فإنه إن شاء أثاب في الدنيا وإن شاء أثاب في الآخرة لأنه قال « يفعل الله مايشاء »[22] ولهذا قال في حق العصاة[1] « لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة »[23] وفي حق المتقين « فأتاهم الله ثواب الدنيا وحسن ثواب الآخرة »[24]

أما الجواب عن المقام الثالث قولكم بأن التحريم ثابت دون الإسلام في حق من لم تبلغه الدعوة فنقول العلة متعددة، ففي حق من لم تبلغه الدعوة التحريم ثابت لتوقع الإسلام وفي حق المسلم لحقيقة الاسلام. وهذا أقوى الدليلين لقوله عليه السلام « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها »[25].

الجواب عن المقام الرابع أن نقول ما تنازعنا فيه ليس في محل الإجماع لأن القتيل بوصف كونه مسلما محرم القتل والقتل الوارد عليه أمحض في الجناية فكان اباحة قتل المسلم قصاصا معللا به وهو قد بقي حكم الإسلام وما يبقى حكم عقد الذمة لأن <بقاءه> لزم أن يكون نافيا حكم الإسلام. فالحاصل ان العلة الموجبة للقصاص في حق [المسلم] والذمي مختلفة متعددة وكذا/ الحكم وهو إباحة 6a.
القتل ففي حق الذمي إباحة قتل الذمي وفي حق المسلم إباحة قتل المسلم.

أما الجواب عن المقام الخامس أن نقول إقتضاء الإسلام في التحريم فوق اقتضاء عقد الذمة لأنه مقصود الخلقة وهو ثابت في

---

(1) MS. الحياه

المحل فالظاهر دوامه وعقد الذمة وسيلة ربما يفضي إلى الإسلام وربما لا يفضي والغالب أنه لا يفضي لإصراره(1) على كفره وعقيدته الخبيثة .

وأما قوله عليه السلام « انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا » (26) الجواب عن هذا من وجوه .

الأول أن نقول ذكر هذا في معرض المبالغة في الزجر عن إيذائهم(2) .

الثاني أن نقول إنما بذلوا الجزية لهذا الغرض ولكن لم قلتم بأنه يجب أن يحصل غرضهم فكم من شخص يبذل التعايش والرغائب ليحصل شيئا ولا يحصل له ذلك الشيء فالنبي عليه السلام أخبر عن غرضهم لا عن حصول غرضهم .

الثالث أن نقول النص وإن دل على التشبيه(3) فما فيه التشبيه مسكوت عنه فيحتمل أنه شبه(4) في التحريم ويحتمل أنه شبه(5) في إيجاب القصاص أو في حكم أخر فلما تطرق إليه ما ذكرناه من الاحتمال لا ينتظم به الاستدلال .

وأما الحكم فنقول إنما وجب القطع على المسلم بسرقة أموالهم لانه جنى على حق الله تعالى في غرضه يتلطخه برذيلة(6)

---

(1) MS. لاضراره

(2) MS. ايدائهم

(3) MS. النسبيه

(4) MS. نسبه

(5) MS. سبه

(6) MS. بريله

السرقة والسرقة رذيلة وفاحشة وسرقة مال الذمي أبلغ في الرذيلة والفاحشة فيكون أولى بإيجاب القطع .

المسلك الثاني[1] هو أنا نقول ما ثبت عند رجحان[2] العارض على الأصل ينتفي[3] عنه رجحان الأصل على العارض ووجوب القصاص في محل النزاع كذلك .

تقرير الدليل أن نقول نعني بالأصل الانسانية ونعني بالعارض القتل العمد العدوان ثم نقول الإنسانية تقتضي القتل في حق القاتل والمقتول فإذا وجدت الجناية من القاتل ترجح جانب المقتول على القاتل فإذا كان مسلما ترجح جانب القاتل على جانب المقتول لأن الإنسانية في حقه اتصلت بالمقصود وهو الإسلام وكل ما اتصل بالمقصود/كان راجحا على ما < لم > يتصل بدليل 6b
أن النكاح إذا نكل[4] < بعد > المسيس[5] لم ينقطع < في الحال[6] > بطريق (بان) القاطع فيثبت فيه حق الرجعة لاتصاله بالمقصود

---

(1) المسلك الاول, the first method of argument, is not specifically mentioned. Perhaps the argument from p. 5. l. 5 is treated as being (المسلك الاول)

(2) الاصل deleted in MS after رجحان

(3) MS يسعى

(4) MS ناكل

(5) MS. بالمسيس

(6) cf. text, p. 27 l. 10

وهو المسيس أما قبل المسيس ينقطع بالقاطع فلا يثبت فيه حق الرجعة لأنه لم يتصل بالمقصود.

وإن نازعنا في كون الإسلام مقصودا عاد الكلام على ما قررناه في المسلك الأول وربما يذكر الخصم هاهنا مجادلة[1] ويقول[2] المقصود حاصل بإثبات التساوي بين القاتل والمقتول دون الترجيح فلا حاجة إليه لأن الأصل عدم الحكم فالجواب أن نقول ذكرنا الترجيح لأنا لو اقتصرنا على اثبات التساوي فلو ذكر الخصم ترجيحا لاشتغلنا[3] بعده بالترجيح بوجه المؤاخذة بناء على تسليم التساوي. والله أعلم بذلك.

(1) MS مجادله

(2) MS تقول

(3) MS لو اشتغلنا

مسألة

الحر لا يقتل بالعبد قصاصا عندنا[1] خلافا لهم .

تحرير الدليل أن نقول ما شرع لإظهار شرف الآدمي فالحر والعبد يتفاوتان فيه إستحقاقا بسبب الرق والحرية كالملك

فهاهنا مقدمتان إحداهما ان القصاص شرع لإظهار شرف الآدمي <والمقدمة الثانية ان> الحر[2] والعبد يتفاوتان فيه إستحقاقا بسبب الرق والحرية .

الدليل على المقدمة الأولى ان الآدمي شريف خطير لإختصاصه بصفات ومعان أدت[3] بشرف المحل وخطره وهي إستعداده لتحمل أمانة[4] الله تعالى والقيام بأعباء التكاليف والإستقلال بالتصرفات وتملك الأشياء فيناسب إثبات حكم في حقه يظهر به شرفه .

وشرعية القصاص حكم صالح لأن يظهر به شرفه والدليل عليه انه[5] يفضي إلى الامتناع والانزجار عن قتله فيبقى حيا

---

(1) عندنا امر الشافعية خلافا لهم امر الحنفيه : added by another hand at this point in margin .

(2) MS فالحر

(3) MS ادبت

(4) MS انه

(5) MS ان

ويتفرغ لعبادة الله سبحانه وتعالى والمواظبة على طاعته فالشارع لما شرع القصاص في حقه دل على أن له اعتناء بإبقائه وخطرا في نظره. ويدل عليه قوله عليه السلام «ليس في الإسلام دم مفرح»[27]

والدليل على المقدمة الثانية أن الحر شريف خطير والعبد مهان ذليل ولهذا يفتخر الحر بحريته وإن كان في ضنك ونكد من العيش وضيق وعسر من الأمر والعبد/ 7 a يتعير[1] برقه وإن كان في بسطة جامعة ورفاهية كاملة فيدل عليه أن هذا الافتخار (و) ينحدر إلى أولاد الأحرار حتى أنهم يفتخرون بحرية آبائهم وهذا العار يسري إلى أولاد الأرقاء حتى انهم يتعيرون[2] برق الآباء فيناسب إثبات التفاوت بينهما بما يظهر به الشرف حذارا من التسوية بين الشريف والذليل كيلا يتضرر الشريف بالتسوية بينهما هذا مناسب بينهما وقد شهد له أصل بالاعتبار وهو الملك. فإن الشارع أثبت ملك اليمين وملك النكاح للحر وحرم العبد على ملك اليمين وأثبت له ملك النكاح على النصف من الحر حتى ان الحر جاز له التزوج بأربع والعبد لم يجز له التزوج بأكثر من اثنتين[3] إظهارا لشرف[4] الحر وحذارا من التسوية بينهما كذلك هاهنا.

---

(1) MS. يتغير

(2) MS. يتغيرون

(3) MS. Letter ا before من

(4) MS. للشرف

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض

المقام الأول أنهم قالوا ماذكرتموه قياس في معارضة النص فيكون باطلا وهو النصوص المذكورة في المسألة السابقة . والمعتصم الاقوى لهم منها قوله عليه السلام « لايحل دم امرئ مسلم إلا باحدى معان ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغيرحق »[28] . وجه الإستدلال به ظاهر .

المقام الثاني لهم في الإعتراض أنهم قالوا لانسلم بأن القصاص شرع لإظهار شرف الآدمي . قولكم بأنه مناسب قالوا يعارضه أنه يناسب أن يكون مشروعا للردع والزجر او للتشفي ودرك الثأر او لإعادة حياة المورث[1] معنى بسبب إعادة حياة الوارث معنى فإذا اتضحت هذه المناسبات وجب تعليله بما يكون أوضح وأجلى وما ذكرناه أوضح .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا ماذكرتموه معارض بقياس أخر وهو انه وجد منه القتل العمد العدوان فيوجب القصاص كما إذا قتل العبد عبدا وقتل الحر حرا وقرروا[2] بأن قالوا لاشك في وجود القتل لأنه امر محسوس وكذا لا شك[3] في العمدية العدوانية لأن هذا القتل لوكان صادرا من العبد لكان عمدا عدوانا فكذا إذا صدر من الحر لأن العمدية والعدوانية

---

(1) MS. الوارث

(2) MS. وقروه

(3) MS. شاك

لايختلفان لصدورهما(1) من الحر أو من العبد .

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول فقد ذكرناه في المسألة السابقة

وأما الذي عولوا عليه وهو قوله « لا يحل دم إمرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث »(29) فنقول لانسلم بأنه أثبت الحل(2) بهذه الأسباب . قولكم بأن كلمة/ إلا 7b. للإستثناء فنقول عند الإمكان أم عند عدم الإمكان الأول مسلم والثاني ممنوع وبيان عدم الإمكان هاهنا أن الإستثناء مشتق من الثني كما قررناه ومعناه صرف الكلام عن بعض مدلوله على وجه لولاهو لدل عليه وهاهنا لايتصور ذلك لأن المستثنى ينبغي أن يكون مذكورا مع غيره في صدر الكلام حتى يصح(3) الإستثناء . وهذه الاسباب غير مذكورة مع غيرها قبل إلا حتى يصح الإستثناء . فإذا لم يكن حملها على الإستثناء فلابد من التأويل وتأويلها من وجهين .

الأول أن نقول الكلام يذكر ويكون المراد منه آخره(4) كقوله عليه السلام « لاصلاة الا بطهر »(30) ليس المراد منه نفي الصلاة وإنما المراد منه إثبات الطهارة . وقد يذكر ويكون المراد منه أوله وآخره كقوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا »(31) . وقد يذكر ويكون المراد منه أوله ومثاله ما نحن فيه . قال المراد من قوله « لا يحل دم

---

(1) MS. نعدودهما

(2) MS. الحد

(3) repeated in MS.

(4) MS. احز

دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث (32) » صدر الكلام وهو إثبات عصمة النفوس وحق[1] الدماء وذكر الأسباب الثلاثة ولم يكن مقصودا في نفسه بل كان تتمة الكلام ودوامة[2] له.

الثاني أن نقول كلمة إلا **هاهنا** للإشتراط على ما بيناه في المسألة السابقة.

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول الدليل على أن القصاص شرع لإظهار شرف الآدمي أنه مناسب على ما ذكرناه في تقرير التحرير قولكم بأنه شرع للزجر والتشفي وغير ذلك نجيب عنه من وجهين.

الأول أن نقول الزجر لا يصلح <لأن> يكون حكمة مرعية في إيجاب شرعية القصاص لأن القصاص وجب حقا للآدمي ينبغي أن يكون لفائدة مختصة به وقبل وجوب القصاص لا يثبت له حق وبعد وجوبه يستحيل أن ترجع إليه فائدة ثبوت الإستحقاق فضلا من أن تكون مختصة به وكذا التشفي لا يصلح لأن يكون حكمة فيه لأنه لا يحصل لصاحب الحق وإنما يحصل للوارث وليس له ذات للمورث[3] حتى يكون التشفي جابرا له بعد الموت. وسيأتى تقدير إعادة حياة في المسائل التى تأتي بعد.

الوجه الثاني أن نقول المعنى إذا لم يمكن[4] الجمع بينهما وهاهنا

---

(1) Perhaps. حقن cf. p. 41 l. 10

(٢) MS. ودمام

(٣) MS. للموروث

(٤) MS. يكن

أمكن ونقريره سواء وجب للردع والزجر أو التشفي ودرك الثأر أو إعادة حياة المورث معنى بسبب إعادة حياة الوارث معنى إنما وجب إظهارا[1] / (8a) لشرف الادمي وإذا كان كذلك لزم منه اظهار التفاوت بين الحر والعبد .

أما الجواب عن المقام الثالث قولكم بأن هذا قتل ادمي معصوم نجيب عنه من وجوه[2] .

الأول أن نقول إن هذا قتل آدمي من كل وجه أم من وجه دون وجه الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم بأنه يوجب القصاص وبيانه هو ان الآدمي إشتمل على شائبتين شائبة النفسية وشائبة المالية . من حيث أنه يستعد لعبادة الله ويستقل بالتصرفات وتملك الأشياء نفس ومن حيث أنه يستعد لأن يستعمل في تحصيل الأغراض والمقاصد مال . والحر لما كان مسلما في الأصل مقبلا على طاعته فالشارع <اعتبر>[3] نفسيته وأهدر جهة ماليته نعم وكرامة له والعبد لما كان كافرا في الأصل مستنكفا عن عبادته فالشارع اعتبر ماليته وأهدر بعض أحكام نفسيته . وخاصية الآدمي إنما هي من جهة النفسية فثبت بهذا وتقرر أن الحر آدمي من كل وجه والعبد من وجه دون وجه وإذا كانا كذلك لم يكونا متماثلين فلا يجب القصاص على الحر بقتله .

---

(1) MS. the letter ا in folio 8a.

(2) MS. وجهين

(3) Cf. below l. 15

الوجه الثاني <سلمنا[1] أن> المقتضى لوجوب القصاص قتل آدمي معصوم وهم تفاوتا في العصمة وبيانه من وجهين الأول أن الحر معصوم لنفسه من كل وجه بمعنى أن العاصم قاصر بذاته وهو الإسلام والعبد معصوم لنفسه من وجه ولغيره من وجه وهو السيد لأنه حقه من وجه والعصمة تابعة للإستحقاق. الثاني ان عصمة الحر إتصلت بالمقصود وهو الملكية والإستقلال بالتصرفات وعصمة العبد[2] لم تتصل بالمقصود وكل ما اتصل بالمقصود كان أقوى وأكد في نظر الشرع مما لم يتصل بالمقصود والدليل عليه النكاح فإن النكاح بعد المسيس يكون اقوى وأكد من النكاح قبل المسيس لاتصاله بالمقصود وهو الوطء حتى لا ينقطع في الحال مع وجود القاطع ويثبت فيه حق الرجعة وإذا ثبت التفاوت بينهما في العصمة فلا يجب القصاص .

الوجه الثالث أن نقول ماذكرتموه وإن كان مناسبا ولكن لابد له من أصل يشهد له بالإعتبار/ 8 b. وأصله ما إذا قتل عبد عبدا أو قتل عبد حرا والفرق بينهما ظاهر وذلك أن القصاص إنما شرع للحاجة والحاجة ماسة إليه فيما إذا قتل عبد عبدا لأن المعادات تجري بين العبيد لمساواتهم في الدرجة والرتبة وكذا فيما إذا قتل عبد حرا لأنه يرى نفسه ذليلا خسيسا ويرى الحر شريفا خطيرا هدفت[3] له داعية العداوة أما الحر الشريف يترفع ويستنكف عن

(1) Cf. text p. 26 ll. 5-8

(2) MS. الحر

(3) MS. هدفت

معاداة العبد الخسيس ومشاحنته فلم يوجد مساس الحاجة إلى شرعيته[1] في حقه ويتأيد ماذكرناه بفصل الطرف فإن القصاص لا يجري بينهما فيه مع أنه حر فلأن لا يجري القصاص بينهما في النفس مع أنها حكمه كان أولى وأحرى به

وقد حرر بعض اصحابنا عن هذا عبارة وقال شخصان لا يجري القصاص بينهما في الطرف مع استوائهما في الخلقة والسلاسلة[2] فلا يجري القصاص بينهما في النفس قياسا على ما إذا قتل حر مكاتبا وخلف وفاء وولدا .

الوجه الرابع أن نقول القتل العمد العدوان يقتضي وجوب القصاص إن تمكنت فيه شبهة ام إذا لم تتمكن الأول ممنوع والثاني مسلم وبيان وجود الشبهة هاهنا ان الرق أثر الكفر والكفر مبيح فأثره ينتهض شبهة في درء القصاص كما أن العدة أثر النكاح والنكاح مبيح للوطء فأثره ينتهض شبهة في درء الحد حتى أنه لو وطئ زوجته في زمان العدة سقط الحد عنه لوجود الشبهة وهو أثر النكاح كذلك هاهنا والله اعلم .

---

(1) MS. شرعية

(2) MS. السلاسمه

مسألة

قيمة العبد تجب بالغة ما بلغت عندنا خلافا لأبي حنيفة رحمه الله فإنه قال لا تزاد على دية الحر بل تنقص منها عشرة دراهم وهي نصاب السرقة .

تحرير الدليل أن نقول بدل محل قام به حق متقوم مصروف إلى مستحقه فيتقدر بقدر قيمته كما في العبد القليل القيمة .

تقرير الدليل أن نقول الدليل على أنه بدل محل أنه بدل الذات والدليل/ على أنه قام به حق ان سبب الملك أضيف إليه والأصل 9a
أن الاثر إنما يظهر في محل أضيف إليه السبب . والدليل على أنه متقوم ان الناس يرغبون فيه ويبذلون التعايش والرغائب في مقابلته ولا معنى للتقوم إلا رغبات الناس في شيء يعوض والدليل على أنه مصروف إلى مستحقه أن السيد إنما هو المستحق والبدل مصروف إليه . وإذا ثبت هذه الاوصاف وجب أن يتقدر البدل بقدر قيمته دفعا للضرر عنه هذا مناسب وقد شهد له أصل بالاعتبار وهو العبد القليل القيمة .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض

المقام الاول أنهم قالوا هو بدل المحل من حيث أنه مال أو[1] من

---

(1) MS. و

حيث أنه نفس الأول ممنوع والثاني مسلم ولكن لما قلتم بأنه يتقدر بقدر قيمته وبيانه هو أن العبد نفس من وجه ومال من وجه . فمن حيث أنه مستعد لتحمل أمانة الله تعالى ونملك فيه الأشياء والإنتفاع بها نفس، ومن حيث أنه مستعد <لأن> يستعمل في تحصيل الأغراض والمقاصد مال فهما جهتان خلقيتان فيه . والعبد[1] يجب في مقابلته من حيث أنه نفس لا من حيث أنه مال لأن وجوب الضمان يمنع[2] الإتلاف والنفسية أصل في الاتلاف والمالية تفوت ضمنا وضرورة وبيانه من وجهين .

الأول أن الاتلاف فعل محسوس يرد على فعل محسوس ولا يرد على المالية المقدرة فيه لأنها تفوت ضمنا وتبعا . والدليل على أن الضمان (و) لا يجب في مقابلة المعنى المقدر في محل أنه لو أتلف واحد منكوحة غيره فإنه لا يجب عليه ضمان النكاح لأن النكاح معنى مقدر في المحل يفوت بفوات المحل ضمنا وضرورة .

الثاني أن المالية تبع للنفسية في الوجود والخلقة والمقصود وهو عبادة الله عز وجل فتكون تبعا لها في الفوات ليكون الفوات على وفق الوجود ويدل عليه أن القاتل يقصد بالإتلاف جهة النفسية لا جهة المالية .

وقولكم بأنه مصروف إلى مستحقه وهو السيد ليس كذلك لأن المستحق إنما هو العبد إلا أنه لما لم يكن أهلا للإستحقاق صرف

---

(1) MS. والمال

(2) MS. نمنع

البدل إلى أقرب الناس إليه وهو السيد فثبت له الحق بطريق الإنتقال لا بطريق/الاستقلال. 9b.

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا أن جهة المالية يمكن تضمينها ولكن إيجاب المال في مقابلة النفسية أولى لأنها أشرف الجهتين. ولا نقول بأن الواجب في مقابلة النفسية لمقصود الجبر حتى تعتبر المماثلة والمساواة بينهما بل نقول إنما وجب المال في مقابلتها صيانة لها عن الإهدار.

ولا يقال على هذا بأن الواجب في مقابلة المالية لأن العبد المبيع إذا قتل قبل القبض إستمر العقد على بدله فلولا ان الواجب في مقابلة المالية وإلاّ لما استمر العقد على بدله لأن العبد يرد عليه من حيث أنه مال لأنا نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول في إبقاء العقد فائدة وهي صرف البدل إلى السيد والعقد مهما أمكن إبقاؤه وجب إبقاؤه.

الثاني إن الناس يعتقدون أن الواجب في مقابلة المالية وإن <كانوا> مخطئين في ذلك فالشارع قررهم على اعتقادهم.

ولا يقال على هذا بأن الألف في مقابلة النفسية والزائد في مقابلة المالية لأنا نقول الوصف لا يفرد بالتضمين والضمان لما وجب في مقابلة نفد صار مجبورا فلو أوجبنا الضمان في مقابلته بجهة اخرى لزم منه تعدد الضمان والمقابلة وذلك غير جائز.

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا جميع الأوصاف التي ذكرتموها ولكن يجب كمال القيمة عند وجود المعارض أم عند عدمه الأول ممنوع والثاني مسلم وهاهنا وجد المعارض وهو ان ايجاب كمال القيمة يؤدى إلى تفضيل العبد على الحر والرق صفة نقص ومهانة والحرية صفة شرف وكرامة فلابد من إظهار شرف الحر وذل العبد وذلك بتنقيص بدل العبد عن بدل الحر. فإن كان العبد قليل القيمة إتخذنا ماليته معيارا معرفا لقدر النقصان وإن كان كثير القيمة إتخذنا نصاب السرقة <معيارا>(1) معرفا للنقصان لأنه أقل مال له خطر في نظر الشرع. والدليل على اعتبار التفاوت بينهما أن الحر يملك ملك اليمين وملك النكاح والعبد <لا> يملك ملك اليمين ويملك ملك النكاح على النصف من الحر كما قررناه في المسألة السابقة وكذلك الحرة تعتد ثلاثة أقراء والأمة/ تعتد بقرئين(2) 15a.

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قد بينا أنه بدل محل قام به حق متقوم مصروف إلى مستحقه. قولكم بأنه بدل المحل من حيث أنه نفس ام من حيث أنه مال فنقول نحن لا نعترف بتعداد الجهتين بل نقول العبد مستعد لأن يعمل تارة لنفسه وتارة لله تعالى وتارة للسيد بإستعداد واحد كما أنه يعمل تارة لزيد وتارة لعمرو. ولا يقال بأن الإستعداد الذي يعمل به

(1) See above l. 7

(2) MS. بقرين

العبد لزيد غير الإستعداد الذي يعمل به لعمرو بل الإستعداد في خلق الصورتين واحد والإختلاف يرجع إلى المصب والمصروف إلى نفس الإستعداد . وبهذا خرج الجواب عن المقام الثاني وهو عدم الإعتراف بثبوت الجهتين .

أما الجواب عن المقام الثالث أن نقول قولكم بأن ايجاب كمال القيمة يؤدي إلى تفضيل العبد على الحر نجيب عنه (هذا) من وجهين .

الأول أن نقول الواجب في مقابلة الحر لم يكن بجهة التضمين وإنما كان إظهارا لشرفه وصيانة له عن الإهدار والواجب في مقابلة العبد إنما كان بجهة التضمين جبرا لحق السيد فإذا اختلفت الحكمة لم يلزم التفضيل .

الثاني إن التفضيل في تقدير بدل الحر حتى لا يصير عرضة في الأسواق ومبتذلا بتقويم المقومين والعبد لما كان في اشرف أحواله وهو حالة الحياة كان عرضة في الأسواق ومبتذلا بتقويم المقومين فلأن يكون كذلك في أسوأ الحالات وهو حال الممات كان بطريق الأولى ويدل عليه أن الفرس إذا زادت(1) قيمته على الف فذلك لا يدل على زيادة شرفه فضيلة له على الحر لاختلاف الإعتبار كذلك هاهنا . وخرج على هذا صرف بدل العبد على العاقلة لأنه من خاصية الآدمي لا(2) من خاصية النفسية وهذا بدل الآدمي والله اعلم بذلك .

---

(1) MS. زاد

(2) انه deleted in MS. after لا

مسألة

/ الأيدي تقطع باليد الواحدة عندنا خلافا لهم والمسألة مفروضة فيما إذا وضعت جماعة حديدة على يد إنسان وتحاملوا عليها دفعة واحدة حتى حصلت البينونة فإنه يجب على كل واحد قطع كامل قصاصا عندنا وعندهم لا يجب. 15 b.

تحرير الدليل أن نقول وجد من كل واحد منهم قطع كامل [فلزم كل منهم] قصاصا كما في حالة الانفراد.

تقرير الدليل أن نقول الدليل على أنه وجد من كل واحد منهم قطع كامل (بمعنى)[1] أن القطع عبارة عن فعل في كل محل وقد وجد من كل واحد منهم فعل في كل محل. والدليل على أنه وجد من كل واحد منهم فعل في كل محل أنه وجد من كل واحد منهم اعتمادات على الآلة دفعة واحدة من[2] الصفحة العليا إلى الصفحة السفلى ويدل عليه أنه لم يوجد في محل الإجماع إلا أمران احدهما حصول البينونة والثاني (ان) الفعل في كل المحل. أما حصول البينونة فبفصل [التأليفات التي هي] صنع الله تعالى وهو الذي إستأثر بالقدرة عليه ولا تأثير للقدرة الحادثة فيه. وأما الفعل في كل المحل هو الذي يكون مقدورا للعبد ومكتسبا له. وهذا المعنى

---

(1) MS. interlinear

(2) MS. في

وجد في محل النزاع ويدل عليه أن القصاص إنما شرع للردع والزجر والإنسان إنما يزجر عما يكون مقدورا له وحصول البينونة ليس مقدورا له بل متعلق قدرة الباري تعالى وما يتعلق به قدرة البشر إنما هو الفعل في كل محل فثبت بهذا أنه وجد من كل واحد منهم قطع كامل وإذا تمهد ذلك وجب على كل واحد منهم قطع كامل لأنه مناسب وقد شهد له أصل بالاعتبار وهو القطع حالة الانفراد.

ولهم على ما ذكرناه مقامات في الاعتراض.

المقام الأول انهم قالوا لانسلم بأنه وجد من(1) كل واحد منهم قطع كامل(2) قولكم وجد من(1) كل واحد منهم فعل في كل المحل قالوا بذاته أم بأثره الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو ان ذات الفعل عبارة عن الحركة القائمة بمحل قدرته الموقوفة على إرادته وهي لا تجاوز محلها ولا تتعدى إلى/ غيره. وانتساب الفعل إلى 11a
العبد إنما يكون بظهور أثره في المحل على وجه ينسب إليه في مطرد العرف ومستقر العادة وإذا كان للامر مفسدة وهو يلازم فعله فيناسب أن يزجر عن فعله كيلا يقدم عليه فلا تقع تلك المفسدة الملازمة له. ويدل عليه ان الحادث ينقسم قسمين إلى ما يكون مقدورا للعبد مكتسبا له وإلى ما لا يكون مقدورا. وما لا يكون مقدورا ينقسم إلى ما يكون متعلق غرضه وإلى ما لا يكون متعلق غرضه. وما يكون متعلق غرضه ينقسم إلى ما يكون

---

(1) MS. في cf. text p. 34 ll. 8-10.

(2) + قولكم بانه وجد في كل واحد منهم قطع كامل * deleted in MS. after (كامل)

مصلحة وإلى ما يكون مفسدة، وما يكون مفسدة ينقسم إلى ما يكون ملازما بفعله وإلى ما لا يكون ملازما لفعله . واذا كان كذلك فيناسب زجره عن فعله الذي تكون المفسدة ملازمة له حتى لا تحصل تلك المفسدة . وإذا ثبت هذا فنقول ليست المفسدة ملازمة لفعل كل واحد منهم بل المفسدة ملازمة لأفعال الجميع وهي حصول البينونة وبطلان التأليفات فيكون القطع حاصلا بفعل الجميع لا بفعل كل واحد منهم فتبين بهذا أنه لم يوجد من كل واحد منهم قطع كامل .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا بأن القطع عبارة عن فعل في كل المحل ولكن لا نسلم بأنه وجد من[1] كل واحد منهم فعل في كل محل وبيانه هو أن الاعتمادات تتفاوت بتفاوت القوى فمن كانت قوته اكثر كانت اعتماداته أعم وأشمل فيكون نفوذ اليد بسببه أسرع واكثر والله سبحانه وتعالى أجرى عادته وطرد سنته بخلق البينونة عقيب الاعتمادات القوية الصالحة حتى لو كانت ضعيفة فاترة ما أجرى عادته بخلق البينونة عقيبها والغالب أن الناس يتفاوتون في القوى وإذا كان كذلك كانت اعتمادات البعض أعم شمولا واكثر وصولا إلى المحل لاختصاصها بفرط القوة ومزيد الصلاحية فثبت بهذا أنه لم يوجد من[1] كل واحد[2] منهم فعل في كل محل فلم يكن الموجود منه قطعا كاملا .

---

(1) MS. فى

(2) MS. واحده

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا وجود التساوي في القوى ولكنا نقول يحتمل أن يقع(١)/ 11 b. اضطراب في الآلة أو اليد أو تطرأ فترات في الحركات او تمتزج حركات اضطرارية(٢) بحركات اختيارية(٣) أو يكون بعض أجزاء الشفرة أحد من البعض وهذه الاحتمالات إذا تحققت صارت مانعة لوجوب القصاص فإذا احتملت انتهضت شبهة في درء القصاص مما يندرى بالشبهات .

المقام الرابع لهم في الاعتراض انهم قالوا ماذكرتموه بناء منكم على أن القصاص في(٤) الطرف مقابلة الفعل بالفعل وليس كذلك بل القصاص في <الطرف> مقابلة المحل بالمحل وذلك أن الاطراف تجري بها مجرى الاموال . وبيانه هو أن المال ما خلق [الا] لمصلحة الآدمي وهي(٥) الإنتفاع به(٦) واستعماله(٧) في تحصيل الأغراض والمقاصد . والأطراف خلقت لمصلحة النفس حتى تكون مستعدة متهيأة لتحصيل مقاصدها . وإذا أتلف إنسان مالا على إنسان فإنه يضمن على مثله وتعتبر المماثلة فيه فالطرف إذا كان حكمه حكم الأموال ينبغي أن تعتبر المماثلة فيه أيضا ولا مماثلة بين اليد الواحدة وبين الأيدي .

والدليل على وجوب رعاية المماثلة بين المحلين النص واللفظ والمعنى والحكم .

---

(١) MS. يقطع

(٢) MS. اضطرابيه

(٣) MS. اختياره

(٤) MS. interlinear

(٥) MS. وهو

(٦) MS. بها

(٧) MS. استعمالها

اما النص قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم »[33] وكذا قوله تعالى « وجزاء سيئة سيئة مثلها »[34] وكذا قوله تعالى « من عمل سيئة فلا يجزى إلا مثلها »[35]

وأما اللفظ هو ان القصاص مشعر بالمماثلة والمساواة ولهذا يقال للمقراض المقص لتماثل طرفيه ويقال فلان يقص أثر فلان إذا كان يفعل مثل فعله . قال الله تعالى « وقالت لأخته قصيه »[36] اى إتبعي أثره .

وأما المعنى ان الجاني ينتصف منه ولا يظلم عليه لأنه معصوم فيما وراء محل جنايته والإنصاف والعدل رعاية المماثلة والمساواة والبخس والإضرار[1] إستيفاء الزيادة والتعرض له فيما وراء الجناية والضرر مدفوع شرعا للنص المشهور .

وأما الحكم هو ان اليد الصحيحة لا تقطع باليد الشلاء واليد الكاملة الأصابع لا تقطع باليد الناقصة الأصابع . وإذا كان التفاوت في الصفات مانعا لوجوب القصاص فالتفاوت في الذات والصفات أولى بأن يكون مانعا .

الجواب عن كلماتهم .

/ أما الجواب عن المقام الأول أن نقول الدليل على أنه 12 a. وجد من كل واحد منهم قطع كامل أنه وجد من كل واحد منهم فعل في كل المحل . قولكم بأنه وجد من كل واحد منهم فعل في كل المحل بذاته أم بأثره فنقول نعني بالمحل في كل الفعل

(1) MS. الاضرا

اعتمادات على الآلة من كل واحد منهم دفعة واحدة من الصفحة[1] العليا إلى الصفحة[1] السفلى فهذا هو القدر الموجب للقصاص لما بينا في تقرير التحرير أن القصاص إنما شرع للزجر والإنسان إنما يزجر عما يكون مقدورا له وليس مقدورا[2] إلا الفعل في كل المحل على ما قررناه وما وراء ذلك محض صنع الله تعالى فلا يؤاخذ المرء بذلك لأن المؤاخذة إما أن تكون للزجر أو المجازاة وأي الأمرين قدر إنما يتصور ذلك فيما يكون مقدورا أو مكتسبا له . ولا يتصور أن يزجر عن فعل الله تعالى إلا أن يجازي عليه لأن لا قدرة له عليه . نعم يشترط أن يكون فعله ملازما للمفسدة لأن أفعال الجميع ملازمة للمفسدة وما يكون ملازما للكل يكون ملازما للبعض . فثبت <ب>هذا أنه وجد من كل واحد منهم قطع كامل .

وإن قال قائل القطع الكامل عبارة عن أفعال لو انفردت وجدت في كل المحل وحصلت البينونة عقيبها لا توجد بتقدير الانفراد ولا تحصل البينونة لأن الله[3] تعالى أجرى عادته بأن يخلق البينونة عقيب الاعتمادات القوية الصالحة حتى لو كانت ضعيفة فاترة لم تجر عادته بخلق البينونة عقيبها وكل فعل واحد منهم بتقدير الانفراد لا يبلغ رتبة أفعال الجميع في القوة الصلاحية فإذا انضمت[4] إليه أفعال الباقين كانت بمجموعها في رتبة أجرى الله

---

(1) MS. المصلحة cf. text p. 34. l. 12

(2) MS. مقدورة

(3) MS. لانالله * لان الله *

(4) MS. انضم

تعالى عادته بخلق البينونة عقيبها فثبت بهذا أن القطع عبارة عن أفعال الجميع لا عن فعل كل واحد منهم .

قلنا المعتبر في كل حالة ما يوجد في تلك الحالة وما يوجد في حالة أخرى لا يعتبر في غير تلك الحالة بدليل أن الأيّد القوي(1) لا يزهق روحه بضربة مثل ما يزهق به روح الضعيف المشرف على الهلاك ومع ذلك إذا يزهق(2) روح الضعيف بضربة هينة يسيرة فلا يقال إنها لا تعتبر في إيجاب القصاص هاهنا لأنها غير مفضية إلى زهوق الروح في صورة أخرى كذلك هاهنا .

/ أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول قولكم بأن الاعتمادات 12 b.
تتفاوت بتفاوت القوى فمن كانت <قوته أكثر كانت>(3) اعتماداته أعم وأشمل فنقول هذا لا يستقيم لأن أفعال الكل تمتزج بحيث لا يتميز بعضها عن البعض وإذا كان كذلك لم ينفك محل عن فعل كل واحد منهم ضرورة امتزاج الأفعال واختلاط بعضها بالبعض فتنزل منزلة الأفعال الصادرة من شخص واحد عند قطع يد الغير فإنه لا يقال حصل القطع ببعض الأفعال دون البعض لأنها إذا كانت ممتزجة كان حكمها حكم فعل واحد كذلك هاهنا وبهذا خرج الجواب عن المقام الثالث وهو قولكم بأنه يحتمل أن يقع اضطراب في الآلة واليد أو تطرأ فترات في الحركات لما بينا أن أفعال الجميع

---

(1) MS. القويم

(2) Perhaps. زهق

(3) Cf. text p. 36 l. 11

بسبب الامتزاج صارت بمنزلة فعل واحد فلا يبقى لهذا الاحتمال مجال في التأثير او نقول نحن نفرض الكلام حيث انتفت هذه الاحتمالات وحيث ثبتت نخالفكم ولا نخالفكم فيه .

أما الجواب عن المقام الرابع أن نقول قولكم بأن القصاص في الطرف مقابلة المحل بالمحل فيستدعي التساوي بين المحلين نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول القصاص مقابلة الفعل بالفعل لأن القصاص إنما شرع للردع والزجر والإنزجار انما يتصور من الفعل دون المحل وكل ما شرع للزجر <في الفعل> فيعتبر فيه حكمة الزجر وهي عصمة النفوس وصون الأطراف عن الإتلاف وحقن الدماء عن الاهدار ولا يعتبر فيه التساوي والتماثل لأنه ينعكر على هذه الحكمة بالإبطال. وكل قيد وشرط يلزم من اعتباره انخرام قاعدة القصاص وانسداد بابه ويجب دماره[1] وإلغاؤه لأن الشروط ينبغي أن[2] تكون مؤكدة للحكمة التي وضع الأصل لأجلها لا مناقضة لها ولهذا المعنى أوجبنا القصاص على الجماعة بقتل الواحد صيانة للنفوس من الإهدار[3] مع فوات المماثلة نسبة النفس الواحدة إلى الأنفس كنسبة الطرف الواحد إلى الأطراف. ثم المماثلة غير معتبرة في النفس/ فينبغي أن 13a
لا تكون معتبرة ايضا في الأطراف صونا لها عن الإتلاف. وإذا تمهد

---

(1) MS. دملاه

(٢) repeated in MS.

(٣) MS. الاهدا

هذا فنقول لا يخفى على فطن لبيب أن مساس الحاجة إلى شرعية الزاجر حالة [الاشتراك فوق مساس الحاجة اليها] حالة(1) الانفراد لأن الغالب أن الواحد يستقل بدفع الواحد فيستعين بغيره ويتخذ ذلك ذريعة ووسيلة الى إتلاف الأطراف .

وقد حرر بعض أصحابنا عن هذا عبارة وقال ذريعة مفضية إلى الإتلاف أمكن عمومها فيصان عنها الطرف بشرع القصاص كما تصان النفس قياسا للطرف على النفس . وقوله أمكن عمومها إحتراز عن اليد الشلاء واليد الناقصة الأصابع لأنها نادرة ولا يوجد بالنسبة إلى كل أحد .

الوجه <الثاني> أن نقول سلمنا بأن القصاص في الطرف مقابلة المحل بالمحل ولكنا نقول المستحق على الكل يد واحدة قصاصا إلا أنه لا يمكن استيفاؤها إلا بضم الباقي إليها فضممناه إليها ضرورة الوفاء بموجب جنايته كما قلنا في النفس .

أما الحكم وهو اليد الصحيحة مع اليد الشلاء فنجيب عنه من وجوه .

الأول أن نقول هذه صورة نادرة فلا تصلح للإلزام .

الثاني أن نقول وجد التساوي بين الأطراف في محل النزاع إما في الخمس او العشر وفي صورة الإلزام لم يوجد التساوي بوجه ما لأن الشلاء لا تماثل الصحيحة لا(2) بالكل او بالجزء .

---

(1) MS. repeated in margin

(2) MS. إلا

الثالث <قولكم> ان المقتضى لوجوب[1] القطع غير موجود أن نقول سلمنا وجود المقتضى وكون التفاوت هناك مانعا ولكن لم قلتم بأن هذا التفاوت ينبغي أن يكون مانعا وبيانه هو ان مطلق التفاوت ليس مانعا لأنه ما من شخصين إلا وبينهما أنواع من التفاوت ولو اعتبرناها أفضى إلى انسداد باب القصاص والله أعلم بذلك .

(1) MS لوجود

مسألة

الواحد إذا قتل جماعة فلا يخلو إما ان قتلهم على سبيل التعاقب أو معاً[1] فإن قتلهم على سبيل التعاقب قتل بالأول وللباقين الرجوع إلى/ الدية وإن قتلهم معا أقرع بينهم فمن خرجت 13 b. القرعة بإسمه قتل به والباقون يرجعون إلى الدية . وإن بادروا أولياء القتلى إلى إستيفاء القصاص أقرع بينهم فمن خرجت القرعة بإسمه وقع القصاص له وللباقين الرجوع إلى الدية عندنا خلافا لأبي حنيفة رحمه الله فإنه قال يكتفي في هذه الصورة بأن يقتل بالكل .

تحرير الدليل أن نقول حقوق مضمونة فلا يشرع تضمينها إكتفاء بما يشرع تضمين احداها قياسا للنفس على الطرف

تقرير الدليل أن نقول الدليل على أنها حقوق مضمونة ان النفوس المفوتة معصومة مضمونة إما بالقصاص او الدية بالاجماع وإذا ثبت هذا فنقول لا يجوز تضمينها إكتفاء بما شرع تضمين احادها لأن النفس الواحدة تصير مستغرقة بنفس واحدة وغير زيادة ونقصان وما يصير مستغرقا بالآحاد لا يكون وافيا بالأعداد . والدليل على أن النفس الواحدة تصير مستغرقة بنفس واحدة الحقيقة والحكم .

---

(1) repeated in MS.

أما الحقيقة هي أن النفس الواحدة تقتل بالنفس الواحدة فلولا أنها مماثلة لها لما قتلت بها شرعا لوجهين الأول ان قتلها مع عدم المماثلة يؤدي إلى استيفاء زيادة واستيفاء الزيادة ضرر فلا يكون مشروعا لقوله عليه السلام « لا ضرر ولا إضرار في الإسلام »[37] . الثاني ان المماثلة معتبرة في باب القصاص لقوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم »[38]

أما الحكم ان المقتول لو كان قاتلا لقتل به قصاصا فدل على أنهما يتساويان . وإذا ثبت هذا فنقول لو اكتفينا[1] عن الكل أدى ذلك إلى إهدار بعض الحقوق وإهدار حقوق البعض وذلك لا يجوز هذا مناسب وقد شهد له أصل بالاعتبار وهو الطرف .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض .

المقام الأول انهم قالوا ما ذكرتموه قياس في معارضة النص[2] فيكون باطلا وهو قوله عليه السلام « ثم أنتم يا خزاعة بعد قتلتم هذا القتيل وأنا والله عاقله فمن قتل بعد هذا قتيلا فأهله بين خيرتين إن[3] أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل »[39] وجه الإستدلال به أن/ الشارع أثبت الخيرة لولي كل قتيل في حق كل قاتل سواء قتل شخصا قبله أو لم يقتل لأنه ذكر بكلمة « من » وهي للعموم والقصاص ثابت في هذا المحل لكل ولي لهؤلاء القتلى فدل على أن المحل يقبل القتلات فإذا استوفى كل واحد منع القصاص فلو جوزنا له الرجوع إلى الدية أفضى ذلك إلى الجمع

---

(1) MS اعتفينا

(2) MS للنص

(3) repeated in MS.

بين استحقاق القصاص والدية والجمع ينافي التخيير .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا لا نسلم بأنها حقوق مضمونة وبيانه هو ان الضمان مقابلة المحل بالمحل لمقصود الجبر والقصاص مقابلة الفعل بالفعل لمقصود الزجر والنفس محل لإقامة[1] هذا الفعل فيه . والدليل على أن المقصود من القصاص إنما هو الزجر أنه يصلح لأن يكون زاجرا في الجماعة إذا بادروا إلى قتله بناء ففعل كل واحد منهم يماثل فعله إبتداء . وإذا صدر ذلك منه ابتداء كان سببا لوجوب القصاص عليه فإذا صدر ذلك منه بناء وجب أن يكتفي به في استيفاء حقه .

يبقى أن يقال فوات المحل أمر متحد فكيف ينسب إلى أفعال الجميع فنقول الفوات شرط لاعتبار الفعل جاز أن يكون الشيء الواحد شرطا[2] لأفعال خمسة صادرة من أشخاص متعددة وليس هو ركنا من أركان الموجب أنه ليس مقدورا للعبد ولا مكتسبا له. ويدل عليه أنه تقتل الجماعة بالواحد فلولا أن الموجود منهم مثل ما وجب عليهم به وإلا لما قتلوا <ب> الواحد لأن الجزاء مقيد بالمثل بدليل النص والمعنى والحكم . اما النص قوله تعالى «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى» (40) إلى غير ذلك من النصوص . وأما المعنى ان الظالم[3] ينتصف منه ولا يظلم عليه كما قررناه . وأما الحكم ان القصاص لا يجرى في كسر العظام وما لا

---

(1) MS. الاقامة

(2) MS. شرط

(3) Perhaps الجاني Cf. text, pp. 38 l. 8 & 74 l. 15

ينضبط واليد الصحيحة مع اليد الشلاء . وإذا ثبت التساوي بين ما وجد منهم وبين ما يجب عليهم به (اذا) كان سبب الوجوب (بين) التساوي بينهما (اذا كان حكم السبب) .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا حقوق مضمونة ولكن لم قلتم بأنه لا يكتفي بالواحد عن الكل . قولكم بأن النفس الواحدة تماثل[1] الأنفس قالوا من حيث الذات أم من حيث محلية القصاص الأول مسلم والثاني ممنوع/ وبيانه هو ان التساوى 14 b. في المحلية انما يعرف التساوى في الحكمة وقد ثبت التساوى بين النفس الواحدة وبين الأنفس هاهنا في الحكمة وبيانه هو ان الحكمة في إيجاب القصاص إعادة حياة المورث معنى بإعادة حياة الوارث معنى باعتبار أن المورث حي بحياة الوارث لأنه خلفه وبدله والشيء يكون حيا بمعنى الحياة خلفه وإذا قتل المورث إنعقد سبب الهلاك في حق الوارث لأن القاتل ينتهز فرصة في قتله خيفة انتقامه منه وإقدامه على إهلاكه للتشفي ودرك الثأر وكل من انعقد سبب الهلاك في حقه كان هالكا معنى . فإذا أوجبنا القصاص على القاتل واستوفى إندفع سبب الهلاك عن الوارث وعادت[2] حياته معنى . وإذا عادت[2] حياته معنى عادت[2] حياة المورث من الوجه الذي كان حيا بحياته . وإلى هذا اشار قوله تعالى « ولكم في القصاص حياة »[41] وهذه الحكمة لا تختلف بأن

---

(1) MS. التماثل

(2) MS. عاد

كان القاتل جماعة او واحدا فثبت بهذا التساوي بين النفس الواحدة(1) وبين الأنفس في الحكمة .

الجواب عن كلماتهم .

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول ما ذكرتموه قياس في معارضة النص ممنوع . أما الحديث فالجواب من وجهين .

الأول أن نقول النص يدل على شرعية القتل في حق كل واحد مطلقا (ام) في جميع الأحوال أم على الجملة الأول ممنوع والثاني مسلم ولكن لما قلتم بأنه يلزم منه أن يقبل المحل الواحد القتلات وبيانه ان اللفظ ساكت عن الأحوال كلها فإذا شرعنا القتل في حالة واحدة فقد وفينا بدلالة النص لا سيما إذا كانت تلك الحالة عالية وهي ما إذا (ما) لم يوجد منه قتل شخص آخر . وإن قلتم بأن لفظ القتل مطلق فيلزم منه الإطلاق في الأحوال قلنا ما المعنى بالمطلق إن عنيتم به أنه يتناول واحدا اي واحد كان ممنوع وإن عنيتم به ما يدل على ذات القتل بحسب مسلم ولكن إذا عملنا به في حق قتيل واحد وهو أول قتيل(2) قتله فقد وفينا بدلالة اللفظ

الوجه الثاني وإن سلمنا بأن النص يدل على شرعية القتل بالنسبة إلى كل قتيل في جميع الأحوال <ولكن لما قلتم بأنه يستدعي تصور القتل منهم بطريق الاجتماع(3)> وبيانه من حيث الحقيقة/ والعرف والحكم . 15a

---

(1) MS. الوحده

(2) MS قتيلم

(3) <ولكن لما .... الاجتماع> Cf. text, p. 49, l. 3.

أما من حيث الحقيقة هي ان شرعية القتل في حق كل واحد منهم يستدعي تصور القتل على الجملة بأن يعفوا عنه الباقون او يبادروا[1] إلى قتله ولا يستدعي تصور القتل منهم بطريق الاجتماع في جميع الأحوال لأن ثبوت الشرعية في شخص لا يمنع وجود القتل من غيره . اما وجود القتل منه يمنع وجود القتل من غيره .

اما من حيث العرف ان الملك الكبير إذا قال لغلمانه من قتل منكم فلانا أحسنت إليه وخلعت[2] عليه فجواب القتل ثابت لكل واحد منهم وكذا استحقاق الإحسان والخلعة بتقدير صدور القتل منه . أما صدور القتل من كل واحد غير متصور وهذا ألا ينافي جواز القتل واستحقاق[3] الإحسان والخلعة لكل واحد منهم فكذا في الشرع لأنه لو كان محالا في الشرع لكان محالا في العرف .

وأما من حيث الحكم مسألتان قاطعتان احداهما فروض الكفايات فإنها واجبة على الكل ولو قام بها واحد سقط الحرج عن الكل ولو تخلف الكل عنها أثم الكل وكذا المشرف على الهلاك في بلدة او قرية فإنه يجب على سكانها إبعاده[4] وانتهاره[5] ولو استبد واحد منهم بتخليصه سقط الإثم عن الكل فلو أعرض الكل

---

(1) MS. يبادر

(2) MS. وخعلت

(3) MS. والاستقفاق

(4) MS. ابعارد

(5) MS. انجاره

عنه إستحقوا اللوم والعقاب . المسألة الثانية الحطب والحشيش في الصحراء فإنه يثبت لكل واحد من المسلم حق التملك فيه بتقدير الإستيلاء عليه أما <عين التملك> لا يثبت الملك لكل واحد منهم في كل عين منه .

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول الدليل على أنها حقوق مضمونة ان الحاجة ماسة إلى الضمان فإن المقتضي موجود والإمكان ثابت أما بيان مساس الحاجة إلى الضمان أن الضرر لاحق فمست الحاجة إلى دفعه والضمان صلح لأن يكون دافعا له . وبيان وجود المقتضي أن التفويت موجود بشرائطه وبيان الإمكان أنه يمكن تضمين المفوت إما بالقصاص او بالدية وإذا ثبت هذا لزم تضمين الكل ولا يمكن تضمين الكل <اكتفاء>[1] بما يمكن تضمين الآحاد لما بينا أن النفس الواحدة إذا صارت مستغرقة بنفس/ 15 b واحدة من غير زيادة ونقصان لا تقع في مقابلة الأنفس ضمانا .

وقولكم بأن القصاص شرع لمقصود [الزجر لا] الجبر نجيب عنه من وجهين .

الأول أن نقول القصاص حق للآدمي بدليل أن الاستيفاء والاعتياض والإبراء مفوض إلى رأيه وهو التصرف فيه كيف شاء وما يكون حقا مشروعا للآدمي ينبغي أن تكون فائدته عائدة إليه وتكون مختصة به واستحقاق القصاص لا يثبت قبل القتل

---

(1) cf. text p. 44 l. 14

وبعده لا ترجع فائدة الزجر إلى المستحق فضلا عن أن تكون <مختصة> به وحصولها في حق غيره لا يكون عود الحق إلى المستحق .

الوجه الثاني أن نقول سلمنا بأن القصاص إنما شرع لمقصود الزجر ولكن لما قلتم بأن قتل الواحد بالجماعة يساوي قتل الواحد بالواحد وقتل الجماعة[1] بالواحد في تحقيق معنى الزجر وبيانه هو ان قولنا مضمونة معناه أنها ليست مهدرة[2] ويجب في مقابلتها ضمان ما والزجر إنما يتحقق في الإقدام على قتل الأول لا في الإقدام على قتل الثاني والثالث فوق ما يلحقه في قتل الأول او نقول الانزجار هناك أبلغ وإذا كان كذلك صار بعض الدماء مهدرا فيوجب ضمنا تحقيقا لمعنى الزجر او تكميلا له وصيانة لبعض الدماء عن الإهدار . قولكم بأن فعل كل واحد منهم حالة الاجتماع يماثل فعله حالة الإنفراد اما هاهنا فينسب إلى الكل أو نقول الانزجار هناك أبلغ وأقوى .

وأما قتل الجماعة بالواحد نجيب عنه من وجوه .

الأول أن نقول لا يجب على كل واحد منهم قتل كامل قصاصا بل المستحق بعض القتل لأن الموجود من كل واحد بعض القتل ولكنا نقول لا يمكن استيفاء الحق إلا بضم الباقي اليه فضممناه إليه وفاء بموجب جنايته .

فإن قيل القتل خطة متحدة لا تتجزأ ولا تتبعض والفعل إنما اتصف بصفة القتل نظرا إلى أثره وأثره متحد وهو أثرها

---

(1) بالجماعة deleted in MS. after الجماعة

(2) MS. مهدره

في الروح فيكون هو متحد فلا يتصور نسبة بعضه إلى البعض قلنا سلمنا أن القتل متحد وان أثره متحد ولكنا نقول ما تعلق قدرتهم به إنما هو الأفعال إلى أثرها(1) زهوق الروح والأفعال متعددة فنحن نقابلهم بمثل تلك/ الأفعال إلا أنه لا يحصل إلا بتفويت الروح . وإن كان 16 a
بفعل الله تعالى فاعتبار فواتها إنما كان ضرورة الوفاء بموجب جنايته وهذا كما إذا غصب عبدا وأبعده إلى مكان شاسع فإنه يجب عليه رده إلى المالك وإن لزمه في مون كثيرة محاملا إليه ووفاء بموجب جنايته فكذا هاهنا .

الثاني أن نقول ما وجب القصاص على كل واحد منهم بفعله بل وجب لمجموع الأفعال فيؤاخذ كل واحد منهم بفعله من حيث أنه مباشرته ويتعد صاحبه من حيث أنه مسبب فعله والإشتراك في القتل موجب للقصاص وإنما يتحقق ذلك بالإعانة والاستعانة وهي تستدعي مواطعة ومواطأة وهذا المعنى غير متصور هاهنا .

الثالث أن نقول سلمنا بأن فعل كل واحد منهم لا يماثل ما يوجبه عليه ولكن لما قلتم بأنه لا يجب القصاص عليه نظرا إلى حكمة الزجر وهي عصمة النفوس وحقن الدماء وصون الروح(2) عن التلف .

فإن قيل لو أوجبنا القصاص من غير رعاية المماثلة كان ذلك

---

(1) الى deleted in MS. after اثرها

(2) MS. المح

إضرارا وإجحافا بالجاني وهو معصوم فيما[1] وراء محل جنايته فلنا يعارضه جانب المجني[2] عليه فإنا لو لم نوجب القصاص على الجاني أفضى إلى اهدار دم المجني عليه. فاذا تعارض حقان حق الجاني وحق المجني <عليه> فلابد من الترجيح وترجيح جانب المجني عليه أولى لوجهين

الأول ان الجاني ظالم متعد والمجني عليه مظلوم فالتحامل على الظالم أولى ليذوق وبال امره.

الثاني [ان] في إيجاب القصاص مصلحة كلية وفي الاعراض عنه مصلحة جزئية ولا شك أن رعاية المصلحة الكلية أولى من رعاية المصلحة الجزئية وبيانه هو انا لو لم نوجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد إتخذ الناس الإشتراك ذريعة إلى قتل النفوس وسفك الدماء والهجوم على الأعداء فكان ذلك سببا لتخريب البلاد وتشويش العباد ولا يخفى ما فيه من الفساد وهذا اصل ممهد في الشرع واساس موطد في الاسلام.

وأما قوله تعالى «وجزاء سيئة سيئة مثلها»[42] فنقول نحن لا نوجب القصاص عليهم[3] بطريق المجازاة حتى يلزمنا إعتبار المماثلة فيه وإنما/ نوجبه[4] لمعنى الزجر او للتشفي ودرك الثأر. واما قوله 16b.
تعالى «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»[43] فنقول

---

(1) MS. فما

(2) MS. المعجى

(3) MS. interlinear

(4) MS. نوجب

هذا خطاب التكليف فيستدعي إمكان امتثال الأمر فلم قلتم بأنه يمكن امتثال الأمر هاهنا فيكون خارجا عن مدلول النص

أما الجواب عن المقام الثالث أن نقول قولكم بأن القصاص إنما شرع لإعادة حياة المورث معنى بسبب إعادة حياة الوارث معنى فنقول[1] هذا تكلف بارد وتعسف مستهجن[2] في استنباط معنى ينبو عن قبوله الطباع ويتجافى عن سماعه الاسماع لا سيما إذا أمكن استنباط معنى واضح جلي يسبق إلى الفهم من غير تفكر وتأمل وهو التشفي ودرك الثأر فالتشفي لا يحصل كمالا[3] فلابد من إيجاب الضمان مع القتل تكميلا لمعنى التشفي.

وأما قوله تعالى «ولكم في القصاص حياة»(44) فنتأمله من وجه آخر ويكون اكثر وضوحا مما اوردتموه[4] وهو انا نقول شرعية القصاص سبب لبقاء الحياة في حق المقدم على قتل إنسان والمقدم على قتله لأن المقدم على القتل إذا عرف أنه لو قتله قتل به قصاصا إمتنع بسببه عن قتله إشفاقا على نفسه وصيانة لروحه عن الإتلاف فيحجم عن قتله فيبقى حيا وكذا المقدم على قتله. والله أعلم.

---

(1) repeated in MS.

(2) MS. مستجهن

(3) MS. كملا

(4) *مما اوردتموه* MS. مملاولتموه

مسألة

إذا قطع يمينى رجلين فلا يخلو إما ان قطعهما على التعاقب أو قطعهما[1] معاً[2] فإن قطعهما على التعاقب قطع بالأول وللباقي الرجوع إلى الدية وإن قطعهما معاً[2] أقرع بينهم فمن خرجت القرعة بإسمه <قطع>[3] به وللباقي الرجوع إلى الدية عندنا خلافا لأبي حنيفة رحمه الله فإنه قال تقطع يده عن الكل ويكمل حق كل واحد منهم من الدية.

تحرير الدليل أن نقول محل مضمون ببدلين فلا يجوز الجمع بينهما وفي تضمينه قياسا للطرف على النفس.

تقرير الدليل أن نقول الدليل على أنه محل مضمون ببدلين ان القصاص بدل كامل عن المحل وكذا الدية ولهذا/ المعنى يكون 17 a مضمونا بالقصاص على الجملة ويكون مضمونا بالدية على الجملة فلو جمعنا بينهما لزم من ذلك الجمع بين البدلين في محل واحد وذلك لا يجوز ويدل عليه هو انهم لو اجتمعوا في استيفاء القصاص لو وكلوا وكيلا ليقطع عن جهتهم في حق مما من جزء من أجزاء اليد إلا ووصل فعل كل واحد منه إليه فيكون كل واحد منها مستوفيا لكل اليد قصاصا عن كل المحل إلا أنه قصاص ناقص فلا يمكن أن

---

(1) MS. قطعا

(2) repeated in MS.

(3) MS. blank

يكمل بالدية ولو كان بعض القصاص مشروعا أمكنه أن يقطع بعض اليد ويكمل حقه من الدية ولكنه غير مشروع .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض .

المقام الأول انهم قالوا قد صرحتم أن كل واحد منهم استوفى قصاصا ناقصا عن كل المحل فوجب أن يكتفي به ولا تجب عليه الدية كما قلنا في النفس فإن الأولياء إذا اجتمعوا في استيفاء القصاص يكتفي به ولا تجب عليه الدية مع أن كل واحد منهم استوفى قصاصا عن كل المحل حتى لا يلزم منه تفويت حق البعض عن القصاص وإثبات القصاص للبعض دون البعض .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا (صرحتم) ان كل واحد منهم استوفى قصاصا <ناقصا>(1) فوجب أن يكمل بالدية(2) لأنا لو اكتفينا باستيفاء القصاص لزم منه الإضرار بجانب المجني عليه وذلك لا يجوز .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا إثبات القصاص بالقرعة أو بتقديم الاستحقاق وإثبات الدية للأخرى لزم منه مخالفة الدليل وبيانه هو انهم تساووا في استحقاق القصاص بدليل أنهم تساووا في سبب استحقاق القصاص وهو قطع اليد فإذا قطع يد شخص سابقا ثبت القصاص في ذمته ولم يتعلق

---

(1) Cf. text, p. 58, l. 12

(2) MS الديه

استحقاق القصاص بيده بدليل أنه لو تعدى واحد بقطع يد الجاني ثبت القصاص او الدية للجاني ولم يثبت للمجني عليه ولو كانت يده مستحقة للمجني عليه لثبت القصاص او الدية للمجني عليه دون الجاني ثم إذا قطع يدا اخرى ثانيا او ثالثا ثبت القصاص ايضا في ذمته والذمة تسع لواجبات جمة وإذا ثبت أنهم تساووا في الاستحقاق وفي سبب الاستحقاق/ فلا يمكن تفويت حق البعض عن القصاص 17 b.
فتثبت الشركة بينهم في استيفاء القطع واليد متجزئة فيكون كل واحد منهم مستوفيا لعشر القصاص إن كانوا عشرة ويكمل حقه بتسعة اعشار الدية .

ونظير مسألتنا ما إذا استحق عليه دينان وله مال لا يفي بهما فيوزع المال عليهما وكذلك إذا أوصى لإنسان بثلث ماله وأوصى لآخر بثلث ماله يوزع الثلث عليهما(1) وكذلك العبد الجاني إذا جنى جنايتين مستغرقتين لقيمته وسلم السيد العبد إليهما فيباع العبد وتوزع القيمة على الجنايتين فكذا هاهنا فنقول أدى بعض حق أحدهما بطرفه أدى بعض حق الآخر أيضا بطرفه فاحتبس عنده بعض حق كل واحد منهما وأدى به حقا مستحقا عليه واحتبس عنده حق مستحق عليه فيعوضه بالدية فكذا هاهنا . وهذا بخلاف ما اذا كان عليه قصاص في النفس فقتل بجهة قصاص اخر(2) او بجهة الرجم فإنه لا تجب الدية على أصلنا لأنه لا يمكن أن يحتبس عنده حق

---

(1) MS. عليها

(2) MS. احد

مستحق عليه لأن احتباس الحق يستدعي بقاء المحل فثبت بهذا أنهم تساووا في الاستحقاق فيشتركون في استيفاء القطع فكل واحد منهم يكون مستوفيا لبعض حقه فيكمل حقه بالدية .

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قولكم بأن كل واحد منهم استوفى قصاصا في كل المحل فوجب أن يكتفي به فنقول كل واحد منهم استوفى قصاصا ناقصا لأنه استوفى بعض القطع في كل المحل فلقصوره ونقصانه لا يمكن أن يكتفي به ولعمومه وشموله في كل المحل لا يمكن أن يكمل بالدية فلا طريق فيه إلى التقديم الا(1) بالقرعة(2) أو بالاستحقاق .

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول قولكم بأنه استوفى قصاصا ناقصا فوجب أن يكمل بالدية فنقول القصاص في الطرف مقابلة المحل بالمحل فما من جزء من أجزاء اليد إلا واجد قصاصا في مقابلته فلم يبق جزء(3) حتى يصير مقابلا بالدية ولا يمكن أن يكتفي به على ما ذكرناه فطريقة التقديم بالقرعة أو بالاستحقاق .

/ الجواب عن المقام الثالث قولكم بأنهما تساويا في الاستحقاق 18 a.
وفي سبب الاستحقاق ولكن يتساويان في الاستيفاء عند الإمكان أم عند عدم الإمكان الأول مسلم والثاني ممنوع وبيان عدم الإمكان

---

(1) MS. اما cf. below l. 15

(2) MS. بالفرعنه

(3) MS. حر

هاهنا ان كل واحد منهم إستوفى قصاصا ناقصا في كل المحل فلقصوره ونقصانه لا يمكن أن يكتفي به ولعمومه وشموله في كل المحل لا يمكن أن يكمل بالدية فتعذر الاشتراك.

فإن قيل كل واحد منهم يكون مستوفيا بعض حقه بطريق الأصالة وبعض حقه بطريق النيابة عند الإشتراك فيكمل بالدية نجيب عن هذا فنقول النيابة لا تثبت تحكما من جهة الشارع وإنما تثبت بالإستنابة او بالقرعة فلم توجد الإستنابة هاهنا ولم توجد القرعة لأنها غير جائزة عندكم والله أعلم.

مسألة

إختلف قول الشافعي رضي الله عنه في موجب القتل العمد العدوان فقال في أحد أقواله الثلاثة الواجب أحد الأمرين إما القصاص وإما الدية فيتخير المستحق بينهما وإليه التعيين والقول الثاني ان الواجب عينا هو القصاص ولا يجوز للمستحق الرجوع إلى الدية إلا برضى الجاني . والقول الثالث أن الواجب عينا إنما هو القصاص ولكن يستقل المستحق بالرجوع إلى الدية من غير رضى الجاني وخالفه أبو حنيفة رحمه الله في القولين[1] الأول والأخير ووافقه في القول الثاني .

تحرير الدليل أن نقول واجبان متعادلان يقتضيهما سبب واحد فيتخير المستحق بينهما كما إذا كان رأس الشاج أصغر من رأس المشجوج .

تقرير الدليل أن نقول الدليل على أنهما واجبان[2] متعادلان أن القصاص يجب بالقتل العمد العدوان على الجملة وكذلك الدية ولا ترجيح لأحدهما على الاخر والدليل على أنه يقتضيهما سبب واحد أن السبب إنما هو القتل العمد العدوان وهو يقتضي القصاص حقنا للدماء وعصمة او تشفيا ودركا للثأر اويقتضي الدية جبرا

---

(1) MS. القولان

(2) MS. واجبا

للمحل وصيانة له عن الإهدار[1]/ وإظهارا لشرفه . والدليل على أنه 18 b.
يتخير بينهما أنه لا يجوز الإهمال لأنه يلزم منه تعطيل السبب وإلغاؤه وكذا لا يجوز الجمع لأنه ثبت إستقلال القصاص على الجملة وكذا إستقلال الدية . فحيث استقل القصاص لا يخلو إما أن يكون[2] وافيا بحكمة السبب أو لم يكن وافيا . فإن لم يكن وافيا فلا يجوز أن يجعل حكما له وإن كان وافيا فلا حاجة إلى إثبات حكم اخر لأن حكمة السبب لما صارت مستوفاة[3] بإثبات حكم فلا معنى لإثبات حكم اخر فيتخير المستحق بينهما هذا مناسب وقد شهد له أصل بالاعتبار وهو ما ذكرناه .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض .

المقام الأول أنهم قالوا لا نسلم بأنهما متعادلان بل القصاص راجح على الدية وبيانه من وجهين

الأول أن رجحان حكم على حكم إنما يثبت باعتبار النظر إلى المصلحة المطلوبة والحكمة المبتغية منهما فكل حكم كانت مصلحته راجحة على (مصلحته راجحة على) مصلحة الحكم الاخر كان هو راجحا عليه ومصلحة القصاص راجحة على مصلحة الدية وبيانه هو أن القصاص إنما شرع للزجر وفيه إبقاء المحل بصورته ومعناه والدية إنما شرعت للجبر وفيها إبقاء المحل بمعناه دون صورته ولا يخفى على فطن إنما يتضمن إبقاء المحل بصورته ومعناه يكون <راجحا> على ما يتضمن

---

(1) MS. الاهدا

(2) MS. كان

(3) MS. مستوفات

إبقاء المحل بمعناه دون صورته.

الوجه الثاني هو ان نسبة القصاص إلى الدية كنسبة المثل إلى القيمة ولا شك في أن الرجوع إلى المثل يكون أولى من الرجوع إلى القيمة .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا لا نسلم أنه يقتضيهما سبب واحد وبيانه هو ان القتل العمد العدوان يقتضي وجوب القصاص من حيث أنه جناية تحقيقاً[1] للزجر ويقتضي وجوب الدية من حيث أنه اهدار محل معصوم تحصيلا للجبر وتعدد[2] الجهتين يتنزل[3] منزلة تعدد السبب كما قلنا في الصلاة في الدار المغصوبة .

يبقى أن يقال إذا تعددت[4] الجهة ينبغي أن يجمع بينهما كما في الصلاة في الدار المغصوبة فنقول هاهنا لا يجوز الجمع بينهما لأنه يلزم منه الإضرار بالجاني وبيانه هو انا إذا قتلنا الجاني بالمجنى عليه فقد وقعت نفسيته في مقابلة/ نفسيته وكذا ماليته 19 a. في مقابلة ماليته فلو أوجبنا الدية عليه لزم منه إهدار ماليته وذلك لا يجوز .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا يلزم الجمع بين القصاص والدية لأن السبب إذا اقتضى حكمه حكمين فلا تحصل المصلحة المطلوبة من نصبه سببا إلا بترتيب الحكمين عليه كما قلنا في التأثيم مع العقاب وحيث استقل القصاص والدية في صورة كان ذلك

---

(1) MS. تحققنا

(2) MS. بعددا

(3) MS. سرله

(4) MS. نعدد

بطريق الخلفية كما قلنا في التيمم مع الوضوء .

المقام الرابع لهم في الاعتراض هو انهم قالوا ما ذكرتموه قياس في معارضة النص وهو قوله تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى »(45) اي فرض فدل على أن القصاص هو الواجب عينا وكذا قوله تعالى « من عمل سيئة فلا يجزى إلا مثلها »(46) قيد الجزاء بالمثل والقصاص هو المثل للقتل(1) لا الدية

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قد بينا أنهما واجبان متعادلان . وقولكم بأن رجحان أحد الحكمين على الآخر إنما يعرف باعتبار النظر إلى المصلحة المقصودة منهما ورجحان مصلحة أحدهما على الآخر والقصاص راجح على الدية باعتبار المعنى الذي ذكرناه فنقول ساعدناكم على أن الرجحان يعرف بما ذكرتموه ولكن لا نسلم أن القصاص راجح على الدية وبيانه من وجهين

الأول هو أن كل واحد من القصاص والدية إنما شرع حقا للآدمي بالمصالح المتعلقة بهما يكون ايضا حقا له فينبغي أن تكون موكولة إلى رأيه وبيانه هو أن طباع الناس مختلفة وأغراضهم متفاوتة فمنهم من يرغب في إستيفاء القصاص تحصيلا للتشفي ودرك الثأر وتسكينا لثائرة الغيظ لاستيلاء الغضب والحمية عليه ومنهم من يختار الدية(2) لفر طبعه عن القتل بسبب الجور والجناية فيه او(3)

---

(1) MS. للعل

(2) MS. الديرية

(3) letter (ا) deleted in MS. after او

لغلبة الشح والمضايقة ومنهم من يميل قلبه إلى العفو لأنه أقرب إلى التقوى وبالكرم أولى وإذا كانوا متفاوتين في ذلك فنحن لا نعرف متعلق غرض كل صنف من هذه الأصناف حتى نرجح أحد الواجبين على الآخر في حقهم فينبغي أن يثبت التخيير .

الوجه الثاني انا لو رجحنا أحدهما على الآخر لزم منه الإضرار بالمستحق وبيانه هو انا لو عينا القصاص / 19 b فبتقدير أن يكون مراده الدية تفوته المصلحة المتعلقة بها وكذا لو عينا له الدية فبتقدير أن يكون مرامه القصاص لا تحصل له المصلحة المتعلقة به فأثبتنا له التخيير دفعا للضرر عنه .

وقولكم بأن المقصود من إيجاب القصاص إنما هو الزجر دون الجبر[1] ليبقى بصورته ومعناه والدية ليست كذلك نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول لا نسلم بأن القصاص شرع للزجر لأن القصاص حق للآدمي بدليل أن الاستيفاء والاعتياض والإبراء يفوض إليه وهو المتصرف فيه كيف شاء وإذا كان حق الآدمي ينبغي أن تكون فائدته[2] راجعة[3] إليه وتكون مختصة به وبعد وجوب القصاص إستحال أن تكون فائدته راجعة إلى المستحق فضلا من أن تكون مختصة به .

الوجه الثاني سلمنا بأن القصاص شرع للزجر ولكن لا نسلم بأن التعيين أبلغ في الزجر وبيانه انا لو خيرنا الولي بينهما فالجاني إنما ينزجر

---

(1) MS. الجسر

(2) MS. فائدة

(3) MS. مراجعة

عن الإقدام على قتله مخافة استيفاء القصاص استوفاه سواء عيناه أو لم يعين وإن رغب في الدية استوفاها سواء عينا القصاص أو لم يعين لأن الغالب والظاهر أن الولي إذا رضي بأخذ الدية فالجاني يطاوعه في بذل المال صيانة لروحه فثبت بهذا أن التعيين لم يترجح على التخيير.

وقولكم بأن نسبة القصاص إلى الدية نسبة المثل إلى القيمة فنقول ليس كذلك لأن المثل يقوم مقام الفائت لاشتراكهما[1] في خاصية الانتفاع والقيمة تقوم مقامه لاشتراكهما في عموم الانتفاع والقصاص لو قام مقام المفوت في مقصود الجبر إنما يقوم مقامه لاشتراكهما في عموم الانتفاع والدية تشارك القصاص فيه.

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول الدليل على أنه يقتضيهما سبب واحد ان السبب الموجب للقصاص والدية إنما هو القتل العمد العدوان وهو *لما صار معتبرا في إيجاب القصاص[2]* لم يجز إعتباره في حكم اخر لأنه إذا اعتبر في حكم صارت حكمته مستوفاة فلم يبق مقتضيا لحكم اخر ويدل عليه أنه ظهر استقلال القصاص في صورة فيدل على أنه واف بحكم السبب/ وكذلك الدية وبهذا 20a
خرج الجواب عن المقام الثالث وهو إلزام الجميع لأنا نقول الجمع إنما يلزم إذا كان السبب متعددا والجهة متعددة وهاهنا السبب متحد والجهة متحدة وهذا بخلاف التأثيم مع العقاب لأنه يؤكده ويقرره فلهذا جاز الجمع بينهما.

---

(1) MS. لاشتراكها

(2) *لما صار ...... القصاص* repeated in MS.

أما الجواب عن المقام الرابع أن نقول قوله تعالى « كتب عليكم القصاص »[47] نجيب عنه من وجوه .

الأول أن نقول لا نسلم بأن المراد منه القتل بل المراد منه رعاية المساواة بين القتيل ظلما وبين القتيل قصاصا لأن اللفظ يشعر بالمساواة ويدل عليه أنه فسر وفصل حيث قال « الحر بالحر والعبد بالعبد »[48] فدل على رعاية المساواة واعتبارها .

الثاني أنه دل على شرعية القصاص للولي ولم يدل على وجوبه لا على الولي ولا على القاتل والنزاع ما وقع في شرعيته بل وقع في أن القصاص مشروع بطريق التعيين أم التخيير والنص لم يتعرض له .

الوجه الثالث أن نقول سلمنا أن النص يدل على وجوب القصاص عينا ولكن مطلقا في جميع الأحوال أم على الجملة الأول ممنوع والثاني مسلم ونحن إذا أوجبنا القصاص عينا في حالة واحدة وهي ما إذا إختار الولي القصاص فقد وفينا بدلالة النص . ثم نقول يعارضه قوله عليه السلام « في النفس المؤمنة مائة من الابل »[49] . فلئن دل النص الذي استروحتم إليه على وجوب القصاص عينا فقد دل هذا النص على وجوب الدية عينا فإذن لابد من الجمع بينهما فنحن نجمع بالتقييد حالة الاختيار حتى أن الولي إذا اختار أيهما شاء فنقول هو الواجب عينا .

وأما قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم »[50] نجيب عنه من وجوه .

الأول أن نقول هذا النص لا يتناول القصاص لأنه بدل

على أن المعتدى عليه مأمور[1] بالاعتداء وذلك يستدعي بقاؤه حيا وهو لم يبق حيا .

الثاني ان النص يدل على وجوب الإعتداء وهو ليس بواجب فلابد من إضمار شيئ فيه فتقديره فمن اعتدى عليكم فاذا اعتديتم عليه فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم . فالنص دل على رعاية[2]/ المماثلة في الاعتداء، 20b. ونحن نقول به .

الوجه الثالث هو انا نقول سلمنا أن النص يدل على وجوب الاعتداء ولكن لما قلتم بأن الاعتداء بالدية لا يماثل الاعتداء بالقصاص وبيانه هو ان الادمي مشتمل على شائبتين شائبة النفسية وشائبة المالية فالجاني إعتدى على المجنى عليه بتفويت النفسية والمالية عليه فالاعتداء بالقصاص يقع في مقابلة اعتدائه بتفويت النفسية(والمالية عليه) والإعتداء بالدية يقع في مقابلة اعتدائه بتفويت المالية فيستويان .

فإن قيل الواجب بالقتل العمد العدوان شرع لدفع الضرر والقصاص أبلغ في دفعه فيتعين الدليل على أن الواجب إما القصاص وإما الدية وكل واحد منهما ضرر لأن أحدهما تفويت النفس والثاني تفويت المال وكلاهما ضرر بطريق الاستقلال .

والدليل على أنه شرع لدفع الضرر ان الضرر إذا شرع لا يخلو (و) إما أن يشرع لتحصيل المصلحة أو لدفع المفسدة لا وجه للقول

---

(1) MS. مأمون

(2) repeated in MS.

الأول فيتعين القول بالثاني والدليل على أن القصاص أبلغ في دفع الضرر إنه مشروع مع أنه أفحش ضررا من الدية لأنه تفويت النفس والدية تفويت المال وضرر تفويت النفس فوق ضرر تفويت المال فلولا(1) أنه أبلغ في دفع الضرر وإلا لما كان مشروعا لأنه مهما أمكن دفع الضرر بأدنى الضررين لا يجوز دفعه بأفحش الضررين.

وأما من حيث التفصيل ثلاثة أوجه

الأول ان القصاص شرع للزجر إبقاء للمحل بصورته ومعناه والدية إنما شرعت للجبر إبقاء للمحل بمعناه دون صورته.

الثاني أن القصاص وإن كان مشروعا بطريق الجبر فهو أبلغ من الدية في تحصيل التشفي ودرك الثأر.

الثالث ان القصاص شرع لإعادة حياة المورث معنى بإعادة حياة الوارث معنى هو أبلغ في هذا المعنى من الدية وبيانه هو ان المورث إذا قتل إنعقد سبب الهلاك في حق الوارث لأن الجاني يقصد قتله مخافة إقدامه على قتله بطريق الانتقام فإذا اوجبنا عليه القصاص واستوفاه الوارث عادت(2) حياته معنى فتعود حياة المورث معنى بسبب إعادة حياة الوارث معنى لأنه خلفه/ والشيء يكون حيا بحياة خلفه وكذا 21a. إذا اوجبنا عليه الدية واستوفاها الولي أمن الجاني من إقدامه على قتله لاستيفائه الدية وسكون ثائرة غضب فلا يقصد قتله

---

(1) MS. فلاولا

(2) MS. عاد

فيبقى الوارث حيا ولكن يحتمل أن يقدم على قتله لصعبة[1] شح في قلبه بسبب فوات المال عليه فيقصد قتله وإن كان على سبيل الندور. أما إذا أوجبنا عليه القصاص واتصل الإستيفاء به فلا يتصور هذا الإحتمال فتعود حياة الوارث معنى من كل وجه فتعود حياة المورث معنى كذلك فيكون القصاص أبلغ في هذا المعنى.

الجواب عن هذه الكلمات أن نقول أما قولكم بأن الواجب بالقتل العمد العدوان شرع لدفع الضرر فالقصاص أبلغ في دفعه نجيب عنه من وجوه.

الأول أن نقول لا نسلم بأن الواجب بالقتل العمد العدوان شرع لدفع الضرر. قولكم بأن الضرر هاهنا مشروع والضرر لا يشرع إلا لدفع الضرر نجيب به من وجهين الأول أن نقول لا نسلم بأن الضرر يشرع وبيانه هو ان الضرر مفسدة والشارع لا يشرع المفسدة ولما شرع كل واحد من القصاص او الدية لم يشرعه من حيث أنه مفسدة بل شرعه من حيث أنه متضمن المصلحة إلا أن المصلحة المتعلقة لا تحصل إلا بالتزام الضرر وقع ضمنا وضرورة لا اصلا ومقصودا. الوجه الثاني أن نقول سلمنا بان الضرر شرع ولكن لا نسلم بأن الضرر لا يشرع إلا لدفع الضرر يشرع ايضا لتحصيل المصلحة وبيانه من حيث العرف والشرع (واما من حيث العرف والشرع) اما من حيث العرف ان التاجر يرتكب من الغرر ويقتحم مقاحم الخطر

(1) MS. لصعبه

لتحصيل المنفعة واختلاف النعمة إليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله « ان المسافر وماله لعلى قلت الا ما وقى الله »(51) ومع ذلك يكون مشروعا . أما من حيث الشرع البيع فإن كل واحد من البائع والمشتري يزيل ملكه مع أنه ضرر لتحصيل مصلحة مرتقبة في المبيع او في الثمن .

الوجه الثاني من أصل الكلام أن نقول وإن سلمنا بأن الواجب القتل العمد العدوان شرع لدفع الضرر ولكن/ لا نسلم بأن القصاص 21b
أبلغ في دفع الضرر من الدية وبيانه أن الترجيح بين شيئين إنما يكون *إذا اشتركا*[1] في النوع الذي فيه الترجيح وليس هاهنا كذلك لأن الضرر المدفوع بالقصاص يغاير المدفوع بالدية وبيانه هو أن[2] الضرر المدفوع بالدية إنما هو تفويت المحل من حيث أنه مال تحصيلا للجبر والضرر المدفوع بالقصاص إنما هو تفويت المحل من حيث أنه نفس شفاء[3] لمر القلب وإراحة للصعبة[4] الحاملة على استيفاء القصاص .

الوجه الثالث سلمنا أن القصاص أبلغ في دفع الضرر ولكنه أدنى في الضرر فكون القصاص أبلغ في دفع الضرر صار معارضا بكونه أدنى في الضرر فاستويا . والله اعلم بذلك .

---

(1) *اذا اشتركا* MS. ادلالاستركا

(2) repeated in MS.

(3) MS. شفالا

(4) MS. للصعبه

مسألة

القتل بالمثقل يوجب القصاص عندنا خلافا لهم . وصورة المسألة ماإذا قتل بهراوة كبيرة أو غيرها[1] مما لا يكون جارحا او بالموالاة بين الضربين بأن (او) أحرقه أو غرقه فإنه يجب القصاص في هذه الصورة على القاتل عند الشافعي رضي الله عنه وقال أبوحنيفة رحمه الله لا يجب القصاص .

تحرير الدليل أن نقول ادمي معصوم على[2] الإهلاك بالقصاص فيصان عن القتل بالمثقلات[3] بالقصاص كما في الجارح[4] .

تقرير الدليل أن نقول الدليل على أنه ادمي معصوم عن الإهلاك بالقصاص على الجملة وهو ماإذا قتله بالجارح ووجوب القصاص هناك يدل على انه مقصود البقاء لتحمل أمانة الله تعالى والقيام بأعباء التكاليف أو سائر المصالح المقصودة وكما أنه مقصود البقاء بالنسبة إلى الحالة التي قتل فيها بالمثقل فيناسب شرعية القصاص في حق المقدم على قتله لينزجر عن الإقدام عليه فيبقى موجبا فتحصل المصلحة المقصودة منه وقد شهد له أصل بالاعتبار وهو

---

(1) MS. غيرهما

(2) Perhaps. عن

(3) MS. بالمثقلان

(4) MS. الخارج

القتل بالجارح .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض .

المقام الأول أنهم قالوا/ هو معصوم عن الإهلاك بالقصاص مطلقا 22a أم عن الإهلاك العمد العدوان الأول ممنوع والثاني مسلم وبيان المنع[1] انه ليس معصوما بالقصاص عن الإهلاك بالقتل مطلقا . وأما على التسليم فنقول لما قلتم بأن القتل بالمثقل عمدا وبيانه هو ان العمد عبارة عن القصد والقصد أمر خفي متمكن في الباطن لا يمكن الوقوف والعثور عليه إلا لسبب ظاهر مضبوط[2] يدار الحكم عليه نفيا واثباتا لأن ما يكون خفيا لا يمكن الإطلاع عليه إلا لسبب ظاهر وما لا يكون مضبوطا يختلف باختلاف الأحوال فالشارع اتخذ له مردا وضابطا وهو الجرح مع العلم بحال والجرح صلح لأن يكون ضابطا وبيانه من ثلاثة أوجه

الأول أنه مضبوط فكل ما يكون مضبوطا صلح لأن[3] <يكون> ضابطا لأن الضابط ما يقطع مجاري الحكم عن غيره لكونه مضبوطا والجرح كذلك واستعمال المثقلات لبس في معناه .

الثاني ان الجرح أسرى وأنكى في الباطن فيكون أشد إفضاء إلى الهلاك وجهة الدلالة على القصد جهة[4] الإفضاء على الهلاك وإذا كان كذلك كان أدل على القصد .

---

(1) MS. النفع

(2) MS. مطبوط

(3) MS. لا

(4) repeated in MS.

الثالث ان أهل العرف يفرعون في الإهلاك إلى الجرح غالبا فكان أدل على القصد . يبقى أن يقال يقصدون القتل ايضا بالمثقلات فنقول نعم ولكن خصوص الجرح له دخل إلى التأثير لأنه أشد إفضاء إلى الهلاك فلا يجوز الحاق غيره به لاختلاف دلالتهما على القصد .

المقام الثاني لهم في الإعتراض انهم[1] قالوا[2] هو معصوم عن مطلق الإهلاك أم هلاك كامل الأول ممنوع والثاني مسلم ولكن لم قلتم بأنه <وجد> هاهنا وبيانه هو ان الهلاك الكامل عبارة عن تخريب البنية[3] ظاهرا وباطنا كما وجد[3] في محل الإجماع وهاهنا وجد تخريب البنية لا ظاهرا فشبه الميت حتف أنفه فلا يوجب القصاص .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا هو معصوم عن مطلق الإهلاك أم إهلاك لم يتمكن فيه شبهة الأول ممنوع والثاني مسلم وبيان وجود الشبهة هاهنا من وجهين

الأول ان هذا قتل حصل بآلته فيكون دليل عدم القتل موجودا[4] / إقتصر شبهة لأن آلة القتل ما يكون معدا[5] للقتل والقتال[6] وهو الجارح[7] . وأما المثقلات فهي معدة للبناء والإحراق وسائر الأعراض

(1) MS. ان cf. text p. 72 l. 3

(2) MS. نقول Ibid.

(3) MS. البينة

(4) MS. موجود

(5) MS. معلا

(6) MS. والقسال

(7) MS. الخارج

دون الإهلاك ووجود الشبهة في العمد مع أنه وصف للقتل إذا كان مانعا لوجوب القصاص والشبهة في ذات القتيل أولى بأن يكون مانعا لوجوب القصاص .

الثاني ان هذا قتيل شبهة الموتى(1) من حيث الظاهر لأن كل من نظر إلى ظاهره إعتقد أنه مات حتف أنفه فكونه تشبيها بالموتى يصير شبهة في درء القصاص لأن الشبهة مأخوذة(2) من الاشتباه والمشابهة .

المقام الرابع لهم في الاعتراض انهم قالوا تجب القصاص عند الإمكان أم عند عدم الإمكان الأول مسلم والثاني ممنوع وبيان عدم الإمكان هاهنا ان القصاص بتقدير الوجوب لا يخلو إما أن يستوفي دقا او جرحا . لا وجه لأن يقال يستوفي جرحا لأنه لا مماثلة بين الجرح والدق بدليل النص والمعنى والحكم .

اما النص قوله تعالى « وجزاء سيئة سيئة مثلها »(52) وكذا قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم »(53)

وأما المعنى هو ان الجاني ينتصف منه ولا يظلم عليه لأنه معصوم فيما(3) وراء محل جنايته والعدل والإنصاف رعاية المماثلة.

وأما الحكم هو ان القصاص لا يجري في كسر العظام وفيما لا ينضبط فثبت بهذا إستحالة استيفاء القصاص فلا معنى للقول

---

(1) MS. المولى

(2) MS. مأخوذ

(3) MS. فما

بالوجوب لأن الوجوب لا يراد لعينه وإنما يراد لأجل الإستيفاء .

الجواب عن كلماتهم .

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قولكم هو معصوم عن الإهلاك بالقصاص مطلقا أم عن الإهلاك العمد العدوان نجيب عنه من وجهين .

الأول أن نقول هو معصوم عن كل إهلاك يمكن حفظه عملا بإيجاب القصاص فإذا كان عالما بحال المحل امكن إيجاب القصاص عليه بتقدير صدور الإهلاك منه لينزجر من فعله الاختياري المفضي الى الهلاك احتمالا بخلاف الخاطئ/ فإنه لا يكون عالما بحال المحل فلا يمكن زجره عن 23a. فعله بإيجاب القصاص عليه .

الوجه الثاني هو انا نقول سلمنا بأنه معصوم عن الإهلاك العمد العدوان ولكنا نقول وجدت صفة العمدية هاهنا وبيانه من وجوه :

الأول ان دليل العمدية فعل يفضي إلى الهلاك غالبا على وجه يقصد به الهلاك في متعارف الناس مع العلم بحال المحل وقد وجد هاهنا والشارع قد اتخذ العرف مردا وضابطا لكثير من الأحكام الشرعية كما قلنا في التقصير في باب الوديعة فإنه يكون للضمان بناء على العرف والعادة وكل ما يتعلق بالعرف فله طرفان واضحان وأوساط متشابهة فالطرف الواضح في الإثبات يعتبر قطعا والطرف في النفي لا يعتبر قطعا والأوساط المتشابهة تكون متقومة إلى رأي المجتهد فإن غلب على ظنه وجود الدليل العمدية يحكم به وإلا فلا .

الثاني ان دليل العمدية ما يفضي إلى الهلاك كثيرا مع العلم بحال المحل وقد وجد(1) هاهنا لأنه إذا كان عالما بحال المحل وفعل

---

(1) MS. وجدا

فيه فعلا علم أنه يفضي إلى الهلاك كثيرا دل على أنه قصد قتله .

الوجه الثالث أن نقول سلمنا ان الجرح بخصوصه له تأثير في الدلالة على القصد ولكن لما قلتم بأن استعمال المثقلات في الدلالة على العمدية (و) يتقاصر(1) عنه بل هو ادل عليها لأن اداره حجرا لزجر على رأس الانسان واستعمال الصراوة(2) (و) الكبيرة والضرب بحجر المنجنيق والعرادة والقذافة(3) فيكون أدل على القصد واشد افضاء إلى القتل من قطع الأذن(4) والانملة .

يبقى أن يقال هذا اخر القياس في الأسباب وذلك لا يجوز فنقول ليس كذلك بل هذا تشبيه(5) بالادنى على الأعلى كما قلنا في تحريم التأفيف مع الضرب العنيف فإن التأفيف كان(6) حراما لأجل أنه أذيه فإذا كان الأذى في الضرب العنيف(7) اكثر دل على أنه أولى بالتحريم من التأفيف كذلك هاهنا إذا كان استعمال [المثقلات أشد إفضاء إلى الهلاك من استعمال] الجارح على الوجه الذي قررناه كان أدل على القصد .

اما الجواب عن المقام الثاني قولكم بأنه معصوم عن الإهلاك

---

(1) MS. تتقاطر

(2) MS. المعراوه

(3) MS. والقراله

(4) MS المادن

(5) MS. بينه

(6) MS. المكان

(7) فان المليف deleted in MS. after العنيف

مطلقا / أم عن(1) الإهلاك الكامل فنقول عن الإهلاك الكامل وقد وجد 23 b.
هاهنا لأن الهلاك الكامل عبارة عن إخراج المحل من أن يكون منتفعا به ظاهرا وباطنا وقد وجد هاهنا فيكون إهلاكا كاملا(2) .

يبقى أن يقال أدار له غيره ربما يعتقد أنه مات حتف أنفه فنقول إعتقاد الغير لا يورث شبهة في درء القصاص بدليل أن من شرب الخمر ويعرف أنها خمر وغيره يعتقد أنها خل *فإن إعتقاد*(3) غيره خلاف ما هو به لا يورث شبهة في درء الحد ولا يوجب نقصان(4) الجناية كذلك هاهنا .

أما الجواب عن المقام الثالث قولكم بأنه معصوم عن مطلق الإهلاك أم إهلاك لم يتمكن فيه شبهة نجيب عنه من حيث الإجمال والتفصيل .

أما من حيث الإجمال هو انا نقول هو معصوم عن مطلق الإهلاك لأن كونه معصوما بالقصاص على الجملة يقتضي كونه معصوما مطلقا صونا للنفوس وحقنا للدماء فمن ادعى الشبهة فعليه البيان .

أما من حيث التفصيل فوجهان

الأول انا نقول لا نسلم وجود الشبهة قولكم بأن هذا

---

(1) MS. عند

(2) MS. كاملا

(3) *فان اعتقاد* MS. فانه اعتقاده

(4) الزيادة deleted in MS. after نقصان

قتل حصل بآلته[1] فنقول آلة القتل ما يصلح لأن يقتل به القتل والمثقلات كذلك لأن آلة كل شيء ما يستعمل في تحصيل ذلك الشيء ومن أنكر بأن حجر الرحى[2] وحجر المنجنيق والعرادة والهراوة الكبيرة لا تكون آلة للقتل نسب إلى الخيل[3] في العقد والضعيف في الرأي. قولكم بأن آلة القتل ما يكون معدا للقتل والقتال فنقول هذا باطل طردا وعكسا. أما من حيث الطرد هو انه إذا قتل بالاشفى والجذى[4] والمسرد او المسلة وجب عليه القصاص بالإجماع مع أن هذه[5] الآلات[6] غير معدة للقتل والقتال. وأما من حيث العكس هو أنه لو قتله بحجر المنجنيق او حجر العرادة او القذافة او بالهراوة الكبيرة لم يجب القصاص عندكم مع أن هذه الآلات معدة للقتل والقتال.

قولكم بأنه يشبه[7] الميت فنقول قد بينا أن القتل إخراج المحل من أن يكون منتفعا به ظاهرا وباطنا وقد وجد هاهنا. قولكم من نظر إلى ظاهره/ ظنه ميتا فنقول الانسان يؤاخذ بالجناية الصادرة 24a
منه عن علم وبصيرة وجهل غيره لا يورث شبهة في درء العقوبة عنه كما إذا رفت (الى) انسان امرأة غيره وهو يعرف أنها ليست

---

(1) MS. مابالته

(2) MS. الرصى

(3) العقد deleted in MS after الخيل

(4) MS. الجدى

(5) MS. هذا

(6) MS. الوت

(7) MS. لسبه

منكوحته[1] وغيره يعتقد أنها زوجته فاعتقاد غيره لا يورث شبهة في درء الحد عنه و (كل) كذا مسألة شرب الخمر كذلك هاهنا .

الوجه الثاني أن نقول سلمنا وجود الشبهة ولكنا نقول وجود الشبهات إنما يجوز الالتفات إليها إذا لم تكن مفضية إلى انسداد باب القصاص والخرام فاعدته وهاهنا لو اعتبرنا الشبهة ولا يوجب القصاص إنعكر ذلك على فائدة القضاء بالإبطال وخرم قاعدته لأن الناس يعدلون من الجوارح إلى المثقلات ويتخذونها ذريعة إلى إهلاك النفوس وهي[2] مفسدة عظيمة .

أما الجواب عن المقام الرابع أن نقول قولكم يجب القصاص عند الإمكان أم عند عدم الإمكان والامكان هاهنا ثابت لأنه يمكن إيجاب القصاص عليه وإستيفاء القتل منه . وقولكم بأنه لا يخلو إما أن يستوفي دقا او جرحا فنقول يستوفي دقا .

وأما قوله عليه السلام « لا قود إلا بالسيف »[54] يجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول هذا متروك الظاهر لأنه لو قتله بالسكين جاز ووقع قصاصا . فلئن قلتم بأن قوله عليه السلام « لا قود إلا بالسيف »[55] عام يتناول جميع أنواع القصاص لأنه نكرة في معرض النفي فنعم[3] خالفنا فيما إذا استوفى بالسكين وفيما وراء ذلك يبقى معمولا به قلنا لفظ القود ليس بعام بحيث يتناول مسميات إلا

---

(1) MS. منكوحه

(2) MS. وهو

(3) MS. فنعم

أن العموم لزم من ضرورة النكرة في معرض النفي من حيث أنه نفى ذات القود بدون السيف ولا ينتفي بدليل ماإذا قتله بالسكين فيكون متروك الظاهر وهذا بخلاف العام لانه يتناول مسميات جمة[1] فإذا أخرج منه البعض نفى به[2] في الباقي والأمر هاهنا بخلافه .

الوجه الثاني أن نقول إنما خصه بالسيف بناء على الغالب المعتاد لأن الغالب والظاهر ان الولي يستوفي القصاص بالسيف . ولئن سلمنا بأنه لايمكن استيفاؤه دقا فنقول لم قلتم/ بأنه لايمكن استيفاؤه 24 b. جرحا .

قولكم بأن المماثلة معتبرة ولامماثلة بين الجرح والدق نجيب عنه من وجهين .

الأول أن نقول لا نسلم بأنه لامماثلة بين الجرح والدق لأن المماثلة بين الفعلين إنما تعرف من حيث الإساءة والإضرار والإساءة تنشأت من تفويت الجملة والجرح متفوت للجملة كما أن الدق مفوت للجمله فاستويا .

الوجه الثاني أن نقول رعاية المماثلة كانت حقا للجاني ام حقا للمجنى عليه الأول مسلم والثاني ممنوع وبيانه هو انا[3] راعينا المماثلة إحترازا عن الإجحاف بجانب الجاني[والنصوص الدالة[4] عليه وإذا ثبت هذا فنقول رعاية جانب الجاني] هاهنا في ترك المماثلة

---

(1) MS. جمه

(2) MS. محه

(3) MS. الما

(4) MS. الدلالة

لا في اعتبارها لأنه وجد المقتضى لوجوب القصاص هاهنا فلابد من ترتيب المقتضى عليه ولو اعتبرنا المماثلة استوفينا[1] القصاص بالدق فيكون مضرا بالجاني ولو تركت المماثلة هاهنا إستوفينا القصاص بسيف مرهف الغرار بحيث يختلط رأسه بضربة واحدة . ولا شك في أن هذا يكون أيسر وأخف عليه من كسر العظام وترضيض الأعضاء[2] باستعمال المثقلات

وأما النص فالجواب عنه من وجهين

الأول أن نقول النص يدل على اعتبار المماثلة حقا للجاني ورعاية حق الجاني في ترك المماثلة على ما ذكرناه .

الوجه الثاني ما بيناه في المسألة السابقة . والله أعلم .

---

(1) MS. استوفيا cf. text below l.3.

(2) MS. الاعظاء

مسألة

المكرَه على القتل يلزمه القصاص عندنا خلافا لهم .

تحرير الدليل أن نقول إذا وجب القصاص على المختار بالقتل العمد العدوان حالة الاختيار فأولى بأن يجب على المكره حالة الإكراه .

تقرير الدليل أن نقول القصاص إنما وجب حقنا للدماء وعصمة للنفوس وإذا كان كذلك فمساس الحاجة إلى ايجاب القصاص على المكره فوق مساس الحاجة إلى إيجاب القصاص على المختار لأن داعية المكره إلى الإقدام على القتل فوق داعية المختار لأنه يلجأ(1) إليه فيقدم صيانة لروحه ودفعا للهلاك عن نفسه فمساس الحاجة إلى القصاص في حقه أشد لينزجر عن الإقدام على القتل .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض .

/ المقام الأول أنهم قالوا ماذكرتموه بناء الحكم على الحكمة(2) وذلك 25 a.
لا يجوز لوجهين . احدهما ان الحكمة غير مضبوطة وتختلف باختلاف الأشخاص والأحوال فلابد وأن يتخذ الشارع لها مردا وضابطا يدار الحكم المحكم عليه نفيا واثباتا . الثاني ان الحكم امر(3) خفي لا يمكن الوقوف والإطلاع عليه ومالايمكن أن يعرف في نفسه فكيف أن يعرف به غيره .

---

(1) MS. ملجا

(2) MS. الحكم cf. text. p. 84. l. 18

(3) MS. ام

المقام الثاني لهم في الإعتراض انهم قالوا لا نسلم بأن القتل وجد منه بل وجد من المكرِه وهو بمنزلة الآلة لأن الآلة ما تستعمل في تحصيل الغرض وهو كذلك بيانه ان انتساب[1] الفعل إلى الفاعل لا يكون إعتبار الحركات القائمة بدليل المرتعش وإنما يكون بانتساب أركان (لا) الفعل[2] إليه. وأركان الفعل ثلاثة الداعية والإرادة[3] والقدرة فالداعية ما يدعو إلى الفعل ويحمل عليه نظرا إلى المقصود. والإرادة ما يخصص أحد الجائزين بالوقوع وهي تنسب إلى المكرِه لأن داعية المكرَه إنما تنشأ من داعية المكرِه والإرادة تنبني على الداعية فيكون انتساب الفعل إليه فيكون هو القاتل حقيقة.

المقام الثالث لهم في الإعتراض انهم قالوا سلمنا وجود القتل منه ولكن لا نسلم إضافته[4] بالعمدية وبيانه ان القتل العمد ما يقصد به إهلاك شخص وهو لم يقصد بالقصد إهلاكه بل قصد دفع الهلاك عن نفسه فلا تثبت العمدية.

المقام الرابع لهم في الإعتراض انهم قالوا لا نسلم بأن مساس الحاجة إلى إيجاب القصاص على المكرَه فوق مساس[5] الحاجة إلى إيجابه على المختار وبيانه هو انا إذا أُوجبنا القصاص على المكرِه فيمتنع

---

(1) MS. الانتساب

(2) MS. لفعل

(3) MS. والاراد

(4) MS. اضافه

(5) MS. مسله

ويزجر عن الإكراه فلا يوجد منه[1] الإكراه غالبا فلا يحتاج إلى إيجاب القصاص على المكرَه .

يبقى أن يقال إذا وجد الإكراه وإن كان نادرا فالحاجة تمس إلى ايجاب القصاص فنقول هذا إحتمال نادر على خلاف الدليل فيكون مردودا .

المقام الخامس لهم في الإعتراض أنهم قالوا القصاص يجب عند وجود الشبهة/ أم عند عدمه الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم بأنه 25 b.
لا شبهة هاهنا وبيانه ان الاكراه يبيح الفعل المكره عليه بدليل أنه لو أكره على شرب الخمر وإتلاف مال الغير أو على الردة كان ذلك مباحا له فالإكراه هاهنا إن لم يفد الاباحة فلا أقل من أن يصير شبهة في درء القصاص .

المقام السادس لهم في الاعتراض انهم قالوا ما ذكرتموه قياس في معارضة النص فيكون باطلا وهو قوله عليه السلام « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »(56) . وجه الإستدلال <به> أنه يدل على رفع الفعل وهو غير ممكن فيكون مرفوعا .

الجواب عن كلماتهم .

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قولكم بأنه لا يجوز بناء الحكم على الحكمة لأنها غير مضبوطة لولا أنها خفية نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول مهما بينا أن الحكمة موجودة قطعا فلا يحتاج إلى ذكر السبب لأن الأسباب إنما تصيب لتكون أمارة ودلالة على

---

(1) MS. ميه

الحكمة فحيث عرفنا وجودها قطعا حصل الإستغناء عن ذكر السبب ويدل عليه أنه يجوز إثبات الحكم بالسبب بناء على احتمال اشتماله على الحكمة ودلالته عليها ظنا فحيث حصلت الحكمة قطعا كان إثبات الحكم بها أولى وأحرى .

الثاني أن نقول لما بينا وجود الحكمة قطعا فقد بينا وجود المظنة قطعا*بطريق اللزوم لأن وجود الحكمة قطعا يدل على وجود المظنة قطعا*(1) لأنها منشأ الحكمة ويستحيل وجود الحكمة دون منشاءها فحيث إثبات الحكم بوجود المظنة قطعا بناء على إشتمالها على الحكمة قطعا وإن كان بيان وجود المظنة قطعا بطريق اللزوم كان اولى .

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول قولكم بأن القاتل هو المكره والمكرَه بمنزلة الآلة فنقول ليس كذلك لان القتل يتصور منه بدليل أن المكره يستدعي منه القتل ويأمر به فلولا أنه بالغ يعرف بأن إستوفى(2) فعلاً(3) من انسان لا يكون متصورا منه يدل على الجهالة والغباوة .

26a. وقولكم بأن أركان الفعل/ تنسب إلى المكره لا إلى المكرَه قلنا ليس كذلك بل هي تنسب إلى المكرَه لأنها حركات ومعان قائمة بذاته. يبقى أن يقال هي تنسب أيضا إلى المكره فنقول تنسب إليه بطريق التسبب وتنسب إلى المكرَه بطريق المباشرة وذلك لا يكون مانعا لوجوب

---

(1) *المظنة قطعا .... *بطريق الزوم , repeated in MS.

(2) MS. استوفا

(3) MS. فعل

القصاص عليه بدليل أنه لو حرضه إنسان على قتل شخص بالمواعيد الجميلة فإذا قتله إنتسب القتل إليه بطريق المباشرة وإلى المحرض بطريق التسبب وذلك لا يكون قطعا لوجوب القصاص عليه كذلك هاهنا .

أما الجواب عن المقام الثالث أن نقول قولكم بأنه لم يقصد قتله <بل[1]> قصد به دفع الهلاك عن نفسه. وكل إنسان يباشر فعلا إنما يباشره لغرض ولمقصود سواء كان مكرها أو مختارا .

أما الجواب عن المقام الرابع أن نقول قولكم بأنه لاحاجة إلى إيجاب القصاص على المكرَه نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول لا نسلم بأنه لاحاجة إلى إيجاب القصاص على المكره وبيانه هو ان عدم الحاجة إليه إنما يكون بشرعية القصاص في حق المكرِه لانزجاره عن الإكراه وإنما ينزجر عنه مخافة استيفاء القصاص والمكرِه لا ينزجر لأن الغالب والظاهر ان الاكراه إنما يوجد من السلطان او ممن يكون في درجته في الاستيلاء والغلبة فإذا كان كذلك فلا ينزجر عنه غالبا لعلمه بتعذر إستيفاء القصاص منه إذا فرض ممن لا تكون له شوكة وولاية فالغالب أنه يقع في دوية[2] او مفازة لا يكون هناك شهود إذ لو كانوا لمنعوه عن القتل .

الثاني أن نقول لاحاجة إلى إيجاب القصاص إليه عند وجود الإكراه[3] أم[4] عند عدمه الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه أن الاكراه

---

(1) cf. text p. 83. l. 12.

(2) MS. دواية

(3) MS. الأكر

(4) اذا وجد فا deleted in MS. after (أم)

إذا وجد فالحاجة تمس إلى إيجاب القصاص عليه لينزجر .

قولكم بأنه يقع نادرا فنقول لا اعتبار لكثرة الوقوع وندرته وإنما الاعتبار بكثرة الإفضاء إلى الهلاك عند الوقوع والدليل عليه إجماع البنين على قتل الاباء والبنات على قتل الأمهات فإنه يقع نادرا ومع ذلك/ إذا وقع وجب القصاص كذلك هاهنا . 26 b.

أما الجواب عن المقام الخامس قولكم بأن الإكراه يبيح شرب الخمر وإتلاف المال فنقول ساعدناكم بأن الإكراه يبيح شرب الخمر وإتلاف المال فلم قلتم بأنه يبيح إتلاف النفس وبيانه هو أن إباحة إتلاف المال حكم اخر وإباحة إتلاف النفس حكم اخر فلا يلزم من تأثير الإكراه في أحدهما وتأثيره في الاخر والدليل عليه هو أن الإكراه على الزنا لا يبيح الفعل بعد الإكراه حتى أنه يلزم الحد على المكره .

أما الجواب عن المقام السادس أن نقول قولكم ما ذكرتموه قياس في معارضة النص فيكون باطلا ممنوع . وأما قوله عليه السلام «رفع عن أمتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه»(57) فنقول ليس المراد منه نفي الفعل كما ذكرتموه ولا نفي أحكام الدنيا بدليل أنه يجب عليه ضمان المتلفات واروش الجنايات بل المراد منه نفي أحكام الاخرة أو نقول المراد منه حكم من أحكام الدنيا سوى القصاص . والله أعلم .

مسألة

شهود القصاص إذا رجعوا بعد قضاء القاضي واستيفاء الولي القصاص وقالوا كذبنا وتعمدنا قتله وجب القصاص عليهم عندنا خلافا لهم . وهذا الخلاف يجري في شهود الرجم إذا رجعوا بعد الرجم.

تحرير الدليل أن نقول ما يوجب الدية يوجب القصاص عمدا عدوانا قياسا على الإكراه والقتل.

تقرير الدليل أن نقول الدليل على وجوب[1] الدية يدل على أن المحل مقصود البقاء لأن الدية إنما وجبت حيث وجبت صيانة للمحل عن الإهدار أو إظهارا لشرفه أو جبرا له وأي الأمور قدر دل على أن المحل مقصود[2] البقاء وإذا كان كذلك فيناسب إيجاب القصاص سعيا في ابقائه وقد شهد له أصل بالاعتبار وهو الإكراه.

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض.

27a المقام الأول أنهم قالوا لا نسلم أنه تجب الدية/ قولكم يجب المال قالوا لا نسلم بأنه دية بل هو ضمان الحيلولة . والفرق بين الدية وضمان الحيلولة أن الدية ما يجب في مقابلة المحل وضمان الحيلولة ما يجب بسبب إيقاع الحيلولة بين الدية والمستحق وبيانه هو أن الشهود لو لم يشهدوا لوجب على الولي بسبب القتل الصادر منه دية مغلظة فلما شهدوا ثم رجعوا اعترفوا بأنه لولا شهادتهم

(1) MS. وجود

(2) letter ا deleted in MS. after مقصود

لوجب على القاتل دية مغلظة وبسبب شهادتهم امتنع وصول الدية إلى المستحق فيجب عليهم مثل الدية فيسمى ضمان الحيلولة

المقام الثاني لهم في الاعتراض أنهم قالوا سلمنا بأنه تجب الدية *ولكن لا نسلم بأن ما يوجب الدية[1]* خطأ يوجب القتل عمدا عدوانا. قولكم بأنه مناسب قالوا لا نسلم بأنه مناسب مطلقا ولئن سلمنا مناسبته مطلقا ولكن لابد له من أصل إنما هو الإكراه والقتل وبينهما ظاهر وبيانه هو ان الإكراه أشد إفضاء إلى الهلاك بتقدير الوقوع لأن الإنسان إذا اكره على قتل غيره انخرمت داعيته واشتدت اشفاقا على روحه ودفعا للهلاك عن نفسه . أما الشهادة لا تفضي إلى الهلاك مثلا لأنه تتخلل بينها وبين الهلاك وسائط كثيرة من دعوى الولي وتزكية العدول وقضاء القاضي وإقدام الولي على استيفاء القصاص والغالب أن من أقدم[2] على مثل هذه الشهادة لم تكن هي أول قلبة وابتداء صعوة وافتتاح جريمة بل كان قبل ذلك مقدما على ارتكاب الجرائم واجتياز[3] المآثم[4] والشهادة بالزور فلا تخفى حاله وسيرته لاسيما إذا بالغ القاضي في البحث والتفتيش عنها فالظاهر انه يطلع على حاله ويظهر على كذبه فلا يفضي بشهادته (فلا يفضى) الى الهلاك وكذا الفرق بينها وبين القتل لا يلح[5] لأن القتل

---

(1) *يوجب الدية ..... ولكن* repeated in MS.

(2) MS. اقدام

(3) MS. احساب

(4) MS. الماثم

(5) MS. لاح

مباشرة وهي سبب وسببها يوجب عظم

الإمام المالك لهم في الاعتراض أنهم قالوا القصاص جزاء القتل
ولم يوجد القتل من الشهود فلا يجب القصاص عليهم والدليل عليه
الآية والخبر والمعنى

أما الآية قوله تعالى «من عمل سيئة فلا يجزى إلا مثلها»(58) 27b.
وكذا قوله تعالى «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»(59)
والقتل ليس مثل الشهادة

وأما الخبر قوله عليه السلام «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى
ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير حق»(60)
وجه الاستدلال به أن الشارع حرم القتل مطلقا ثم استثنى بهذه
الأسباب ولم يوجد من الشهود واحد منها[1] فلا يحل دمهم.

وأما المعنى أن الجاني معصوم فيما وراء محل جنايته والظالم[2]
يستحق منه ولا يظلم عليه والمماثلة والمساواة معتبرة مرعية
في القصاص واستيفاء الزيادة من الجاني إضرار وإجحاف به وإذا
ثبت هذا فنقول إيجاب القصاص أمر على خلاف الأصل خالفنا الأصل
حيث وجد القتل فيما وراء ذلك بقي على ما يقتضيه الأصل.

وأما الإكراه فالجواب عنه من وجوه.

الأول أن نقول هو مباشرة لأن المكره[3] اتخذ المكره آلة في القتل
الثاني أن صح الحكم على مذهب أبي يوسف.

---

(1) MS. منهما

(٢) perhaps الجاني cf. text, pp [illegible]

(٣) MS. المكروه

التالث أن نقول هذا قياس مركب لأن<المسألة> اجتهادية وليست اجماعية بين الأمة لوقوع الإختلاف بين المأخذين فنحن به بينا الحكم على معنى اخر . فإن اعترفتم بالمعنى الذي استروحنا اليه في بيان عليه رجعنا عن الحكم وظهر الفرق وإن بطلتموه لم يوجب القصاص .

المقام الرابع لهم في الإعتراض انهم قالوا فعل كل واحد منهم سبب الهلاك أم أفعال جميعهم الأول ممنوع والتاني مسلم وبيانه هو ان فعل كل واحد منهم لا سببا ولا مباشرة أما المباشرة فلا شك فيها وأما السبب فكذلك لأن التسبب فعل يفضي إلى الهلاك ويقصد به الهلاك ويفضي اليه فعل كل واحد منهم على سبيل الإنفراد لا يكون مفضيا إلى الهلاك لأن القاضي لا يحكم بشهادة واحد وكذا لا يقصد به الهلاك لأنه لا يفضي إلى المقصود .

الجواب عن كلماتهم .

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول الدليل على<أن> الواجب/ ضمان المحل لا ضمان الحيلولة انه صالح لأن يكون ضمان المحل 28a. لأن الدية إنما تجب صيانة للمحل وإظهارا لشرفه أو جبرا له وأي المعاني قدر فهو موجود هاهنا ويدل عليه ان السبب يوجب الدية والشهادة [تسبيب لأن التسبيب ما يفضي إلى الهلاك ويقصد به الشهادة] كذلك فتوجب الدية هذا من حيث الحقيقة.

وأما من حيث الأحكام(1) انها لو شهدت جماعة على أن فلانا قتل ابا فلان ثم اتفق أن ولي القتيل قتله خطأ وجبت(2) عليهم دية

---

(1) MS. الحكام

(2) MS. وجب

مغلظة مع أنهم ما اوقعوا الحيلولة بين الدية والمستحق إلا بدية مخففة .

الثاني لو قتل واحد ابني إنسان ثم أقر بقتل واحد منهما ولم يتفق الاستيفاء لعينه بعض الورثة ثم ثبت قتل الابن الاخر بالشهادة وبادر الأب[1] إلى الاستيفاء وجبت عليهم دية مغلظة مع أنهم ما اوقعوا الحيلولة بين الدية والمستحق لأنه لولا شهادتهم وبادر الأب[2] إلى الإستيفاء لم يجب عليهم شيئ .

الثالث أن أبا حنيفة رحمه الله عليه قال المستحق بالخيار إن شاء*[3] رجع إلى القاتل في مطالبة الدية وإن شاء رجع إلى الشهود ولو كان الواجب ضمان الحيلولة لم يتخير في ذلك لأنه مهما امكن مطالبة الأصل بالمال في ضمان الحيلولة لم يجز الرجوع إلى الفرع . وقد زاد ابو حنيفة على صاحبيه وقال إذا أخذ الدية من الشهود لم يجز الرجوع الى القاتل .

الرابع انه يجب مائة من الإبل ولو كان الواجب ضمان الحيلولة قيمتها لأنها من ذوات القيم لا من ذوات الأمثال .

الجواب عن المقام الثاني أن نقول لما ثبت أنه تجب الدية بسبب الشهادة فنقول ما يوجب الدية خطأ يوجب القصاص عمدا عدوانا لأن وجوب الدية يدل على أن المحل مقصود البقاء في نفسه وإذا كان كذلك فيقتضي إيجاب القصاص سعيا في ابقائه وهذه علة مؤثرة لاحاجة لها إلى أصل . وبيانه هو أن الدية

---

(1) MS. الان

(2) MS. الات

*(3) فغير كل حزى حرص غنى كل من يقنع
فان الرزق مقسوم وسوء الظن لا ينفع .
هو هو هي هي هي

These words are added by another hand along the margin of MS folio 28 a.

إنما وجبت صيانة للمحل عن الإهدار وإظهارا لشرفه او جبرا له وأي المعاني قدر دل على أن المحل مقصود البقاء في نفسه فينفي[1] كل طريق يفضي إلى إهلاكه بأي طريق كان نفيه به والقصاص ينفي كل طريق يفضي إلى إهلاكه /والشهادة طريق تفضي إلى إهلاكه 28b. فتقتضي إيجاب القصاص نفيا لها وسعيا في إبقاء المحل ليكون متفرغا لعبادة سبحانه وتعالى إلا إذا وجد مانع فمن ادعى ذلك فعليه البيان. وإن لم يكن <فلا> بد من اصل يشهد له بالاعتبار فالأصل إنما هو الاكراه لان الإكراه تسبب إلى الهلاك كما أن الشهادة كذلك والإعتبار باختلاف الطرق لأن منشأ المناسبة إنما هو لحوق الضرر والضرر لاحق في الصورتين.

وقولكم بأن الإكراه اشد إفضاء إلى الهلاك غير مستقيم لأنه وجدت الدواعي والصوارف في معارضة مثل الدين والعقل وربما يتمكن[2] المظلوم من دفع المكره عن نفسه والمكره لا يمتثل المكره والاكراه قل ما يوجد لأن الغالب انه لا يصدر إلا من السلطان والشهادة اغلب وقوعا منه لأن كل احد يقدر على أن يقدم عليها.

قولكم بأن الغالب من مثل هؤلاء الشهود الإقدام على الفسق والفجور والجسارة على الشهادة بالزور وإذا كان كذلك لم تبق معانيهم مخفية لا سيما إذا أمعن القاضي عند البحث في نظره وبالغ في استيفاء فكره فنقول هذا كلام لا طائل تحته ولا حاصل وراءه لأن الظاهر

---

(1) MS. فيبقى

(2) والاكراه deleted in MS. after يتمكن

من حال الشهود الذين يتصدون لمثل هذا الأمر العظيم و الخطب الجسيم ظهور العدالة وطهارة الأصل له والشهرة بتقمص لباس الديانة والتحلي بحلي الورع والأمانة لأنهم لو لم يكونوا كذلك أعرض القاضي عنهم صفحا وولى عليهم كشحا ولم يلتفت إلى أقوالهم بعد البحث عن أفعالهم والشهود الذين يقدمون على مثل هذه الشهادة ويقضي القاضي بشهادتهم ويصغى الى روايتهم فالغالب انه كان قبل ذلك قبل شهاداتهم في حوادث عدة ووقائع متعددة وان ارتكابهم مثل هذا الضرر وركوبهم هذا الخطر إنما يكون لعصبة ظهرت(1) وسجية سنحت(2) بينهم وبين المشهود عليه من قديم الزمان ومواصفة(3) جرت بينهم لاقتحام هذا الطغيان على سبيل الخفية والاستسرار والاحتراز من الكشف والإظهار وإذا كان كذلك فالقاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر . ثم بعد القضاء مال ولي القضاء إلى الاستيفاء فاستبان/بهذا البيان(4) ان الشهادة مثل الإكراه في الإفضاء إلى 29a.
الاقيار .

وقولكم بأنه تخلل(5) بين الشهادة وبين الهلاك وسائط ولم يتخلل(6) بين الاكراه وبينها الضابط فاذا ظهر بينهما الافتراق

---

(1) MS. كتبه

(2) MS. سحت

(3) MS. مواضعه

(4) MS. البنان

(5) MS. يحلد cf. text. p. 89. l. 10

(6) MS. يحد

فلا يجوز الإلحاق فنقول لا تعويل على ما عولتم عليه ولا تأثير لما استروحتم إليه بدليل أن واحدا إذا قصد إنسانا وغرز إبرة في عقبه حتى يموت بسببه وجب عليه القصاص في الحال ولم يتخلص في الاحتيال مع كثرة الوسائط بينه وبين الهلاك من تورم القدم وتعاقب الوجع والألم إلى أن تضعف بنيته وتلحقه منيته وكذا إذا رمى سهما إلى انسان يقصد لإنسان فاصاب قلبه وقضى به نحبه وجب القصاص عليه . وهذا حكم لم يتطرق الخلاف إليه مع انه تخلل(1) [بينه وبين الهلاك] وسائط لا تخفى من بعد المكان ومضي الزمان وتأثير الهوى ووصول السهم إلى الأعضاء وإفضائه الى الاجراح والآلام إلى أن تعلق به أظفار الحمام فاتضح بها وأوضح أن ما ذكرتموه لمعزل عن كلام المحققين وإلزام المدققين .

أما الجواب عن المقام الثالث قولكم بأن القصاص جزاء القتل ولا <يوجد(2)> قتل من الشهود نجيب عنه من وجوه .

الأول أن نقول لا نسلم بأن القصاص جزاء الفعل . وقولكم بأن المماثلة معتبرة بين ما وجد منهم وما يجب عليهم غير صحيح لأنا نقول المماثلة معتبرة من كل وجه أم من حيث أنه سيئة وإضرار الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه ان القتل لم يكن موجبا للقصاص من حيث كونه [قتلا بل كان موجبا للقصاص من حيث انه(3)] سيئة

---

(1) MS. يتخلد cf. text p. 89. l. 10

(2) cf. text p. 90. l. 3.

(3) MS. repeated in margin

وإضرار[1] بمعنى أنه فعل يفضي إلى الهلاك وهذا المعنى موجود في الشهادة فيجب القصاص على الشهود لوجود التساوي بينهم وبين المشهود عليه فيما هو مناط وجوب القصاص عليه .

<الوجه الثاني أن نقول> وبعض الأصحاب قالوا لا<يوجد> قتل[2] من الشهود صورة أم معنى الأول مسلم والثاني ممنوع ونحن إذا بحثنا وفتشنا على حقيقة هذا الكلام فحاصله يرجع إلى الوجه الأول فالأولى أن نغير العبارة ونقول القصاص جزاء القتل حقيقة / ام جزاء القتل 29 b.
حكما الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو ان القصاص يجب تارة بالقتل حقيقة وتارة يجب بالقتل حكما والشهود قتلوه[3] حكما لانهم[4] ابطلوا عصمته واهدروا دمه حتى ان قتل[5] الولي لاقى محلا مهدرا فلا يوجب معه لا قصاصا ولا دية . فنحن أيضا نبطل عصمتهم ونهدر دماءهم جزاء على سوء صنيعهم حتى ان قتل الولي يلاقي محلا مهدرا فلا يوجب معه[6] لا قصاصا ولا دية ولا يأثم القاضي بالقضاء ولا الولي بالقتل كما لا يأثمان هناك .

الوجه الثالث هو أنا نقول ما ذكرتموه يبطل بالإكراه والإشلاء والإغراء فإنه يجب القصاص في هذه الصور مع أنه لا قتل منه . فإن

---

(1) MS. اضرارا

(2) See text p. 95 l. 13.

(3) MS. قتله

(4) MS. لانه

(5) MS. القتل . cf. below l. 12.

(6) MS. بيعه . cf. above l. 11.

مالوا إلى الفرق بين الاكراه والشهادة بالوجوه التي ذكروها فنقول أما قولكم ان المكره مباشر والمكره ألة القتل فنقول إن لم تستحيوا من هذا الكلام نحن ايضا لا نستحيي من أن نقول الشهود مباشرون والقاضي والولي الة القتل . واما المنع فنقول نحن نناظر مع أبي(1) حنيفة لا مع أبي يوسف .

وأما قولكم بأنه قياس مركب ليس كذلك لأنا إذا سوينا بين الشهادة والإكراه من كل وجه لزمكم الاعتراف به ولو تفردتم لمعنى في الإكراه ونحن أبطلنا ذلك المعنى كان القياس حينئذ مركبا وقولكم بأن القياس شرع على خلاف الأصل نجيب في المسائل التي تأتي بعدها . وأما الإستدلال بالنصوص فقد سبق الجواب عنها في المسائل السابقة .

وأما قوله عليه السلام « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث » (61) فنقول النص يدل على ثبوت الحل مطلقا ونحن لا نثبت الحل بل نثبت إستحقاق القتل والفرق بين الحل والاستحقاق أن حلال الدم من كان دمه مهدرا ولا يكون معصوما فيكون إثبات الحل وانتفاء الإثم(2) مقصودا اصليا . والمعنى بقولنا مستحق القتل اي هو معصوم بالنسبة إلى كل أحد إلا أنه ينتفي الإثم بالنسبة إلى المستحق ضرورة ثبوت الاستحقاق .

30a. / أما الجواب عن المقام الرابع أن نقول قولكم بأن فعل كل واحد منهم سبب الهلاك أم أفعال جميعهم نجيب عنه من وجوه

---

(1) MS. ابو

(2) MS. الانتفاء

الأول أن نقول كل واحد منهم مباشر كما قلتم في المكره .

الثاني ان نقول فعل كل واحد منهم تسبيب كامل لأن التسبيب فعل يفضي إلى الهلاك غالبا وفعل كل واحد منهم كذلك لأن الظاهر أن واحدا منهم لا يقدم على الشهادة إلا بعد علمه بأن صاحبه يرافقه ويوافقه فيها فيكون فعل كل واحد منهم مفضيا إلى الهلاك فيكون تسبيبا .

الثالث أن نقول سلمنا بأن التسبيب أفعال جميعهم ولكن وجد من كل واحد منهم شريكه في التسبيب والتسبيب موجب فالشركة فيه تكون موجبة كما ان الشركة في القتل موجبة [لكون] القتل موجبا .

الرابع أن نقول الواجب على الكل قصاص واحد إلا أنه لا يمكن استيفاء الحق إلا بضمة الباقي اليه فضممناه اليه وفاء بموجب جنايته والله أعلم .

——————— ***** ———————

مسألة

شريك الأب في القتل العمد العدوان يلزمه القصاص عندنا خلافا لهم .

تحرير الدليل أن نقول وجد من شريك الأب مثل ما وجد من شريك الأجنبي فيجب[1] عليه به مثل ما وجب على شريك الأجنبي .

تقرير الدليل أن نقول الدليل على انه وجد من شريك الأب مثل ما وجد من شريك الأجنبي انه وجدت[2] < من > شريك الأجنبي الشركة في القتل العمد العدوان وهي موجبة للقصاص لأنها جناية والقصاص عقوبة وبينهما مناسبة وهذا المعنى وجد من شريك الاب فنوجب القصاص عليه .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض .

المقام الأول أنهم قالوا ماذكرتموه قياس في معارضة النص وهو قوله عليه السلام « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد ايمان/ وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق »[62] 30b. وجه الاستدلال به أن الشارع نفى الحل ثم استثنى عنه بهذه الاسباب ولم يوجد من شريك الاب واحد منها فلا يحل دمه .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا لانسلم بأنه

---

(1) به deleted in MS. after فيجب

(2) MS. وجد

وجد من شريك الأب مثل ما وجد من شريك الاجنبي. قولكم بأن القصاص وجب على شريك الاجنبي بفعله وهو الشركة في القتل العمد العدوان قالوا لا نسلم بان <القصاص> وجب بفعله بل وجب بمجموع الفعل وهو القتل ويدل عليه النص والمعنى والحكم.

اما النص قوله عليه السلام «لا يحل دم امرئ مسلم»[63] الحديث نفى الحل ثم أثبته بالقتل.

وأما المعنى ان المساواة والمماثلة معتبرة في باب القصاص ولا مساواة بين ما صدر منه وهو الشركة في القتل وما يجب عليه وهو القصاص.

والدليل على أن القصاص وجب في محل الإجماع لمجموع الفعلين وجهان

الأول انه وجب[1] على شريك الأجنبي بفعله من حيث أنه <مباشر به>[2] وشركته وبفعل صاحبه من حيث أنه مسبب فعله وكذا في حق صاحبه.

الوجه الثاني ان القتل حقيقة واحدة لا تتجزأ ولا تتبعض ولا تتثنى ولا تتعدد وله سبب واحد واقتضاء واحد فلو وجد من شخص واحد وجب القصاص عليه ولو وجد من شخصين وجب القصاص عليهما. ووجب القصاص عليهما حكم[3] واحد باقتضاء واحد

---

(1) MS. وجد cf. text p. 99 l. 5

(2) cf. text p. 103 l. 15.

(3) MS. حكما

وهذا كما إذا اشترى ثوبا وعبدا في صفقة واحدة فإن الملك يثبت فيهما بسبب واحد واقتضاء واحد وانعقاد واحد وإذا ثبت هذا فنقول فعل الأب لا يصلح لأن يكون موجبا للقصاص لأنه لم يجب القصاص عليه ولو كان صالحا لوجب القصاص عليه لأن تأخير الحكم عن السبب على خلاف الاصل .

والدليل على أنه لم يجب القصاص[1] عليه انه لا يجوز الإستيفاء فنحن نستدل بإنتفاء جواز الإستيفاء على انتفاء الوجوب وبانتفاء الوجوب على انتفاء الصلاحية وإذا لم يكن فعل الأب صالحا لوجوب القصاص عليه لم يكن فعل شريكه/[2]* صالحا لوجوب القصاص عليه . 31a

لأن الصلاحية لا تختلف بالنسبة إلى الأب والأجنبي .

وأما الحكم فشريك الخاطئ فإنه وجد منه مثل ما وجد من شريك العامد ومع ذلك لا يجب القصاص عليه كذلك هاهنا فثبت بهذا وتقرر أن القصاص وجب في محل الإجماع لمجموع الفعلين ولا يمكن اعتباره هاهنا فلا يجب القصاص .

المقام الثالث لهم في الإعتراض انهم قالوا سلمنا بأن القصاص وجب على شريك الأجنبي بفعله ولكن لم قلتم بأنه وجد من شريك الأب مثل ما وجد من شريك الأجنبي

قولكم بأن السبب في حق الشريك للأجنبي الشركة في قتل العمد العدوان قالوا مطلقا أم الشركة مع غير الأب الأول ممنوع والثاني

---

(1) MS. القصا

(2) These words are added by another hand along the margin of MS. folio 31 a.:

كن عالما وارض بصف النعال لا تطلب الصدر بدون الكمال
فان تصدرت بدلالة جعلت مكانك صف النعال
خذ القناعة من دنياك وارض بها واجعل نصيبك منها راحة البدن

مسلم وبيانه هو ان الشركة مع غير الأب لها دخل في التأثير لأن القصاص إنما شرع للردع والزجر. مساس الحاجة إليه في حق غير الأب فوق مساس الحاجة إليه في حق الأب لأن شركة الأب مع غيره في قتل ولده مما يندر وقوعه جدا فلا حاجة إلى شرعية القصاص فيه وبيانه ان الغالب يتلوم(1) الواحد ويستقل دفعه فيستعين بغيره ليعاونه على قتله والإشتراك دليل الإعانة والاستعانة لمواصفة(2) جرت بينهما في السر وهذا المعنى يكثر وقوعه بين الأجنبيين ويندر بين الأب وغيره فلا يكون في معناه .

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قولكم بأن ما ذكرتموه قياس في معارضة النص ممنوع .

وأما قوله عليه السلام «لا يحل دم امرئ مسلم»(64) الجواب عنه من وجوه .

الاول ان نقول <قولكم> النص دل على ثبوت الحل بالقتل و*لم يوجد*(3) القتل هاهنا (عبارة عن مجموع الفعلين) ولكنا نقول قد وجد هاهنا فيجب القصاص عليه .

و<الثاني> ليس في النص التعريض للقتل منه أم من غيره

---

(1) MS. يعلوم

(2) MS. لمواضعه

(3) * لم يوجد * MS. قد وجد Cf. text, p. 99 l. 16.

الوجه الثالث أن نقول <قولكم>[1] النص دل على ثبوت الحل ونحن لا نثبت الحل/ بل نثبت[2] الاستحقاق وبيانه ما ذكرناه في المسألة السابقة. 31b
ومثال حلال الدم قاطع الطريق إذا قتل معصوما حالة قطع الطريق فإن دمه يصير متقدرا حلالا بالنسبة إلى كل احد .

أما الجواب عن المقام الثاني قولكم بان القصاص وجب على شريك الاجنبى لمجموع الفعلين فنقول ليس كذلك بل وجب بفعله بدليل النص والمعنى .

اما النص قوله تعالى «ولا تزر وازرة وزر اخرى»(65). معناه لا تؤاخذ نفس بذنب غيرها . ولو قلنا بأن القصاص <وجب>[3] لمجموع الفعلين لزم منه مؤاخذة الغير بذنب الغير فيكون على خلاف الأصل .

وأما المعنى هو ان القصاص إنما شرع للردع والزجر وإنما يمكن ردع الإنسان وزجره عما يكون مقدورا او مكتسبا له وفعل غيره لا يكون مقدورا ومكتسبا له فلا معنى للزجر وإذا لم يكن للزجر معنى فلا فائدة في شرعية القصاص وبهذا خرج الجواب عن قولكم بأن القصاص وجب على شريك الأجنبي بفعله من حيث أنه مباشره وشركته وبفعل صاحبه من حيث انه مسبب فعله وكذا عن قولكم بأن القتل حقيقة واحدة وله اقتضاء واحد فإذا لم نوجب القصاص على الأب لم نوجب القصاص على شريكه في القتل .

---

(1) cf. text p. 99 l. 15

(2) MS. ىىت

(3) See above l. 5

قولكم بأن المماثلة معتبرة في باب القصاص ولم يوجد في محل النزاع فنقول هذا كما يلزمنا يلزمكم فلا يصح الإلزام وبيانه هو انكم أوجبتم قتلين بقتل واحد مع فقدان المماثلة بينهما . وقولكم بأن فعل الأب لا يصلح لأن يكون موجبا للقصاص فنقول ليس كذلك بل أوجب القصاص عليه إلا أنه سقط او نقول المقتضى لوجوب القصاص قائم إلا أنه إندفع الحكم لمانع والمندفع كالمنقطع في نظر الشرع وتدل عليه مسائل عدة ذكرناها في مواضعها فكأنه وجب عليه ثم سقط عنه بالعفو وسقوط القصاص عن أحد الشريكين بالعفو لا يوجب سقوط عن أحد الشريكين فكذا إذا اندفع .

وأما شريك الخاطئ فالجواب عنه <من> وجهين

الأول أن نقول لا نسلم بأنه وجد من[1] شريك الخاطئ مثل ما وجد من شريك/ العامد لأن الشركة في القتل العمد العدوان إنما 32a. تحصل بالإعانة والإستعانة وهي تستدعي موافقة ومرافعة في السر [وهذا] المعنى لا يتحقق من الخاطئ <و> العامد وانما يتصور بين العامدين .

الثاني أن نقول لا يصلح إيراد شريك الخاطئ في معرض النقض لأن معنى النقض تسليم المذكور مع تخلف الحكم عنه وهاهنا لما ساعدتمونا في أنه وجد من شريك الخاطئ مثل ما وجد من شريك العامد وما وجد من شريك العامد سبب لوجوب القصاص عليه لأنكم سلمتم بأن القصاص وجب عليه به أي بما وجد منه صارت العلة مؤثرة معتبرة

---

(1) MS. فى cf. text p. 101. l. 11. also see below l. 18.

فلذا[1] لا يرد[2] النقض عليها

أما الجواب عن المقام الثالث أن نقول قولكم بأن الشركة مع غير الأب يكثر وقوعه فنقول لا إعتبار بكثرة الوقوع وإنما الاعتبار بكثرة الإفضاء إلى الهلاك بتقدير الوقوع والدليل عليه الإكراه على ما ذكرناه في المسألة السابقة. وكذا إجتماع البنين على قتل الآباء والبنات على قتل الأمهات فإنه يقع نادرا ومع ذلك وجب القصاص كذا هاهنا والله اعلم.

---

(1) MS فاذا

(2) القصاص deleted in MS after يرد

مسألة

سراية القود مهدرة عندنا خلافا لهم. وصورة المسألة ما إذا استحق واحد قطعا على واحد واستوفاه لا في حر شديد ولم يكن السيف كليلا ولا مسموما ولم يوجد تقصير* من قتله*(1) ولا قصور فمات بسبب سراية القطع لم يجب ضمان النفس على القاطع وقال أبو حنيفة رحمه الله .. يجب .

تحرير الدليل أن نقول لو أوجبنا الضمان عليه لزم مؤاخذته بفعل مستحق به وامتنع مؤاخذته ضمانا بفعل مستحق له فيمتنع إيجاب الضمان فهاهنا مقدمتان .

إحداهما انه يلزم من إيجاب الضمان عليه مؤاخذته بفعل مستحق له .

المقدمة الثانية انه يمتنع من أخذته بفعل مستحق له .

أما الدليل <على المقدمة> الأولى أن نقول إيجاب الضمان إنما يكون <بسبب> الفعل المقرب وهو جرح مؤلم أو فعل مؤلم على اختلاف المذهبين . والآلام والأوجاع/ إذا ترادفت(2) وتراكمت(3) فتصادق(4)

---

(1) *من قتله* repeated in MS.

(2) MS. تردفت

(3) MS. تركمت

(4) MS. معادق

على الأعضاء الرئيسية فتضعف البنية عن مقاساتها فتفضي إلى الهلاك. والقطع مستحق وهو بخصوصه إبانة الفصل وبعمومه جرح مؤلم فما هو الموجب للضمان[1] يندرج تحته بعمومه وإن لم يندرج بخصوصه فيلزم منه مؤاخذته بفعل مستحق له .

أما الدليل على المقدمة الثانية وجهان الأول أن نقول تعلق استحقاق القطع بالمحل يدل على أنه ليس مقصود البقاء إذ <لو> كان مقصود البقاء لما تعلق استحقاق القطع به . والضمان إنما يجب بإتلاف محل يكون مقصود البقاء: الثاني ان القطع المستحق له يلزم أن يكون حقا لمن يجب الضمان له لأن سبب حق الإنسان يكون حقا له وبين كون الشيء حقا للجاني وحقا للمجني عليه تضاد وتناف . واذا ثبتت المقدمتان لزم منهما النتيجة وهي امتناع إيجاب الضمان .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض

المقام الأول انهم قالوا لا نسلم بأنه يلزم من إيجاب <الضمان عليه>[2] مؤاخذته بفعل مستحق له . قولكم بأن القطع مستحق له وقد وجد القطع قالوا لا نسلم بأنه وجد القطع بل وجدت[3] البينونة وهي قطع صورة لا معنى لأن القطع معنى عبارة عن تفويت اليد على المستحق ومعناه إخراج المحل <من> أن يكون منتفعا به في حق صاحبه وإنما يتصور ذلك إذا بقي حيا وهو فوت الجملة لا اليد . والدليل على أن مجرد الإبانة لا يكون قطعا .... والدليل على ان المستحق <لم يوجد منه قطع>

---

(1) MS. الضمان

(2) Cf. text, p. 106. l. 10

(3) MS. وجد

ماذكرناه أنه وجد منه [لا] في ابتداء ذلك .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا ان الذي وجد منه قطع ولكن المستحق قطع مندمل او قطع سار الأول مسلم والثاني ممنوع وبيانه هو ان الذي وجد منه قطع مندمل فيجب عليه مثله لأن المماثلة معتبرة في باب القصاص بالأدلة[1] التي ذكرناها غير مرة ويستحيل أن تندرج البينونة التي توجد في القطع المندمل تحت البينونة التي توجد في القطع السار لا بخصوصها ولا بعمومها .

ولايقال على هذا بأن الاندمال والسراية ليسا من قبيل ما يندرج تحت قدرة العبد بل هما محض صنع الله تعالى والدليل عليه ان القاطع[2] لا يأثم/ بالسراية لانا نقول المستحق إنما هو القطع المندمل 33a. فإن اتى به تبين أنه أتى بالمستحق وإن أتى بالسار تبين أنه لم يأت بالمستحق . أما لحوق الإثم بطريق التبين فغير متصور ويدل عليه ما ذكرناه <في> التعزير فإنه إن وقف تبين انه أتى بالمستحق وإن سري تبين أنه لم يأت بالمستحق .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا أنه وجد منه القطع المستحق ولكن نحن لا نوجب الضمان من حيث انه قطع بل نوجب من حيث أنه تفويت النفس وبيانه هو ان الأفعال لاحكم لها نظرا إلى ذواتها وإنما تكتسب الذوات نظرا إلى اثارها والفعل هاهنا من حيث أنه إبانة اليد قطع ومن حيث أنه سبب لزهوق قتل فالضمان يجب

---

(1) MS. بدليل

(2) MS. المقاطع

من هذا الوجه ويدل عليه من حيث الحكم انه إذا رمى سهما إلى صف الكفار فأصاب كافرا فمرق منه فاصاب أسيرا مسلما فمن حيث أنه أصاب الكافر غزو وسبب لحصول الثواب ونيل الدرجة والزلفى ومن حيث أنه أصاب المسلم سبب لوجوب الضمان مع أن إصابة المسلم تبنى على فعل هو إصابة الكافر وكذلك التعزير إذا وقف فهو سبب للتهذيب والتأديب وان سري فهو سبب لوجوب الضمان مع أن أحدهما يبتنى على الآخر كذلك هاهنا .

الجواب عن كلماتهم .

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول الدليل على أنه وجد القطع صورة ومعنى أن القطع عبارة عن إبانة المفصل وقد وجد هاهنا والقطع صورة ومعنى عبارة عن إبانة المفصل على وجه يكون تفويتا وقد وجد هاهنا. قولكم بان القطع عبارة عن التفويت على المستحق نجيب عن هذا من وجهين .

الأول أن نقول القطع عبارة عن التفويت مطلقا من غير ضميمة قيد إليه بدليل أن من أحرق حطبا وحشيشا في الصحراء فإن إحراقه يسمى تفويتا مع أنه ليس تفويتا على مستحق وكذا إذا قتل شخصا فإنه لا يكون تفويتا على المستحق .

الثاني أن نقول سلمنا بان القطع عبارة عن التفويت على المستحق وقد وجد هاهنا في الحالة الراهنة وليس من شرطه أن يعيش مدة من الدهر وبرهة من العصر/ بدليل أنه لو قطع يده ثم حز رقبته فإنه 33 b.

يكون تفويتا [وكذا إذا أتلف ماله ثم قتله يكون تفويتا] مع أنه لم تمض عليه مدة من الزمان.

وقولكم بأن الضمان إنما يجب بسبب القتل نجيب عن هذا من وجوه.

الأول أن نقول لا نسلم وجود القتل هاهنا وبيانه هو ان القتل إما ان يكون في الحال او في ثاني الحال بطل أن يقال في الحال لأن القتل لابد له من قتيل وهو يأكل الطعام ويمشي في الأسواق فكيف يكون قتيلا وبطل أن يقال كان قتلا في ثاني الحال لأن الفعل تلاشى واضمحل ويستحيل وجود القتل دون الفعل والقتل إنما هو حز[1] الرقبة او القد بنصفين وما سواهما من القطع والجرح ابتداء كان قتلا حكما لا حقيقة والشارع إنما حكم بوجوب القصاص على القاطع والجارح لصدور الجناية منهما تحاملا عليهما وزجرا لهما عن الإقدام على مثل هذا المحذور. والحاجة هاهنا غير ماسة إلى التحامل لأنه غير جان.

الثاني أن نقول إنما ينافي القطع إذا بينتم انهما ليسا من قبيل الأعم والأخص لأنهما إذا كانا من ذلك القبيل[2] ينزل منزلة قول القائل الإنسانية تنافي الحيوانية فإنه لا يسرح منه وينسب إلى الجهل والغباوة لأن الحيوانية داخلة في حقيقة الإنسانية لأنها من قبيل[3] الأعم والأخص.

الثالث أن نقول هما من قبيل[2] الأعم والأخص لأن القطع جرح مبين فالقتل جرح مزهق فاندرج أحدهما تحت الاخر من حيث كونه جرحا

---

(1) MS. جر

(2) MS. القتيل

(3) MS. قتيل

فيلزم منه مؤاخذة القاطع بفعل مستحق له كما قررناه .

الجواب عن المقام الثاني قولكم بأن المستحق قطع مندمل او قطع سار نقول الإندمال (مال) والسراية ليسا من مقدور العباد بل هما مما استأثر الله تعالى بالقدرة عليه ويدل عليه <انه> لا يصح أن يقال اقطع قطعا مندملا والاستحقاق لا يراد لنفسه وإنما يراد لأجل الاستيفاء فلولا ان الاستيفاء حقه والاّ لما ثبت الاستحقاق .

وأما فصل التبين لا حاصل وراءه لأن المستفتي إذا سأل المفتي وقال هل يجوز لي استيفاء القطع فلا بد له من/جواب حزم 34a. إما بالجواز او بالتحريم . ولو قال له اذا ثبت بالقطع المندمل كان[1] اثباتا بالمستحق والا فلا فنقول له ما يدريني ان الذي آتي به يكون مندملا او ساريا فلا يجد المفتي من إلزامه محيصا .

الجواب عن المقام الثالث قولكم ان الفعل الصادر من القاطع له جهتان نقول هذا لا يستقيم لأن تعدد الجهتين إنما يتحقق إذا لم تكن إحدى الجهتين ولا بعضها داخلة في الجهة الاخرى كما قلنا في الصلاة في الدار المغصوبة لأن الصلاة تتصور دون الغصب والغصب مقصود دون الصلاة . اما هاهنا بعض[2] إحدى الجهتين داخل في الجهة الاخرى كما قررناه قبل .

وأما التعزير فغير لازم لأنه يشرع لأجل التأديب والتهذيب فلابد وأن يبقى حيا حتى يحصل هذا المعنى . ولهذا جاز أن يقال عزر تعزيرا غير سار وكذلك الزنا غير قادح فيما ذكرناه لأنه أنشأ فعلا أعقب زهوقين في محل فلكل زهوق يكون حكم اخر وما نحن فيه يتنزل منزلة ما إذا استوفى الإمام القطع وسري فإنه لا يكون موجبا للضمان كذلك هاهنا . والله اعلم

---

(1) MS. كنت

(2) MS. بعد

مسألة

القصاص إذا ثبت بين الصغير والكبير فلا يستقل الكبير باستيفائه عندنا خلافا لهم .

تحرير الدليل أن نقول حق قصاص ثابت لمستحقين معصومين فلا يستقل أحدهما باستيفائه قصاصا قياسا على ما إذا كان بعض الورثة البالغين غائبا وعلى القصاص الموروث[1].

تقرير الدليل أن نقول القصاص ثابت وهو لا يخلو إما أن يثبت ابتداء أو يثبت بطريق الإرث والنيابة عن المورث[2] * فإن قلنا بأنه يثبت ابتداء وسببه قتل[3] المورث[4] * وهو كما وجد بالنسبة إلى الكبير فقد وجد بالنسبة إلى الصغير وإن قلنا بأنه وجد بطريق الإرث والنيابة فسببه إنما هو القرابة وهي موجودة في حق/ احدهما حسب وجودها في حق صاحبه. 34 b

وإذا ثبت وجود السبب إقتضى إفادة الحكم في حق الأهل والصبي أهل وبيانه ان أهلية الحكم إنما تثبت بأهلية مقصود الحكم إما في الحال وإما في ثاني الحال . والدليل على أن أهلية الحكم تثبت بأهلية مقصود الحكم في ثاني الحال ان الصبي ابن اليوم أهل للنكاح لكونه أهلا لمقصود النكاح

---

(1) MS. الورروث cf. text. p. 114. l. 7.

(2) MS. الموروث cf. text. p. 113. l. 15

(3) MS. قبل

(4) * قتل المورث ...... فان قلنا * repeated in MS.

في ثاني الحال وهو التوالد والتناسل والسكن والإزدواج لأن هذه المعاني لا تتصور فيه في الحال وكذا الجنين يكون أهلا للملك لكونه أهلا لمقصود الملك في ثاني الحال كذلك هاهنا .

وإذا ثبت هذا فنقول الحال[1] لا تخلو إما أن يثبت لكل واحد منهما بعض القصاص أو كله فإن قلنا يثبت بعضه فلا يجوز له إستيفاء القصاص استقلالا لأنه لم يوجد في حقه المسلط على استيفاء كل القصاص وان قلنا انه يثبت كله فعين ما ثبت له ثبت لصاحبه فلو مكناه من استيفاء القصاص استقلالا إنعطف ذلك على إبطال حق صاحبه وذلك إضرار به والضرر لا يزال بالضرر لأن دفعه مناسب والشارع اعتبره في محل الاجماع .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض .

المقام الأول انهم قالوا لا نسلم بأن[2] حق قصاص ثابت لمستحقين معصومين . قولكم بأن القصاص ثابت وهو لا يخلو إما أن يثبت إبتداء أو بطريق الإرث والنيابة فنقول ثبت ابتداء . قولكم بأن السبب قتل[3] المورث وهو موجود بالنسبة إلى هذا كما أنه موجود بالنسبة إلى ذلك فنقول سلمنا أن التسبب هذا ولكنا نقول السبب إنما يقبل الحكم في حق الأهل والصبي ليس أهلا لهذا الحكم وبيانه هو أن اهلية الحكم إنما تثبت بأهلية مقصود الحكم في الحال ومقصود القصاص إنما هو التشفي والانتقام[4] ودرك الثأر والصبي ليس اهلا له ويدل عليه

---

(1) MS. الجاني

(2) MS. بانه

(3) MS. قبل

(4) MS. الانتقا . cf. text p.117.l.2.

ان الحكم يثبت لأجل الحاجة ولا حاجة للصبي إلى اثبات هذا الحكم في حقه .

وقولكم بأ<ن ا>لصبي أهل للنكاح/ مع أنه ليس أهلا لمقصوده 35a. في الحال فنقول إثبات الأهلية هناك على خلاف الأصل . فإن قلتم تثبت الأهلية في محل النزاع قياسا عليه قلنا ليس هذا في معناه لأنه يلزم هناك مخالفة أصل واحد وهو إثبات أهلية الحكم دون اهلية مقصوده[1] في الحال وهاهنا يلزم مخالفة أصلين أحدهما ماذكرناه والثاني ان القصاص شرع على خلاف الأصل وخرج على هذا القصاص الموروث لأن[2] القصاص هناك ثبت بطريق الإرث والصبي أهل للإرث .

المقام الثاني لهم في الإعتراض انهم قالوا قولكم بأن الحال[3] لا تخلو إما أن يثبت لكل واحد بعض القصاص او كله فنقول يثبت كله لأن القصاص مقابلة القتل[4] بالقتل وهو خطة متحدة لا تتجزأ ولا تتبعض لأنه إنما يكون قتلا من حيث أنه إزهاق وهو متحد . والدليل على أن القصاص مقابلة القتل بالقتل النص والمعنى .

أما النص قوله تعالى « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا »[66] وجه الاستدلال به أن الشارع أثبت سلطنة القتل لولي كل قتيل بسبب القتل الصادر منه . والدليل على أن المراد من قوله تعالى «سلطانا»[67] سلطنة القتل قوله « فلا يسرف في القتل »[68]

---

(1) ها deleted in Ms. after مقصوده

(2) Ms. لانه

(3) Ms. المحال

(4) Ms. للقتل

وأما المعنى انه أساء عليه وتعدى عليه فوجب أن يعتدي عليه كما اعتدى عليه بدليل قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم »[69] فالشارع قيد الاعتداء بالمثل والقتل اعتداء فالقصاص إذا وجب بسببه ينبغي أن يكون اعتداء مثله وإذا تمهد بما ذكرناه لا يثبت لكل واحد منهما كل القصاص فينبغي أن يتمكن من استيفائه استقلالا .

ولا يقال على هذا لو مكنا من الاستيفاء لزم من ذلك تفويت الحق على صاحبه لأنا نجيب عن هذا ونقول لا يلزم منه التفويت لأنا إذا أثبتنا الحق لأحدهما قدرنا صاحبه معدوما لأن حق الإنسان ما يكون مختصا به وهو يقدر على/ التصرف فيه حسب مراده وهواه وثبوت الحق لا يراد 35b. لعينه وإنما يراد لأجل الاستيفاء . وخرج على هذا ما إذا كان بعض الورثة البالغين غائبا لأنا نقول لا يمكن الحاضر من استيفاء القصاص دون حضور الغائب رجاء عفوه . فإن فرضت غيبته إلى مكان لا ينتهي إليه خبر القتل فنقول لعله يقول عفوت عن كل من قتل مورثي . وهذا الاحتمال وإن كان نادرا ولكن يصلح لأ<ن> ينتهض شبهة في درء القصاص .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا وإن سلمنا بأنه لم يوجد المسلط على استيفاء المحل فلم قلتم بأنه لا يتمكن من استيفائه وبيانه هو ان المستحق بعض القصاص إلا أنه لا يمكن استيفاؤه إلا بضم الباقي اليه فضمنا<ه> اليه ضرورة استيفاء المستحق .

ولا يقال على هذا بأنا لو مكناه من ذلك لزم منه تفويت حق الصبي اصلا ومقصودا او ضمنا وضرورة الأول ممنوع والثاني

مسلم ولكن لما قلتم بأنه إذا لزم منه التفويت ضمنا وضرورة لا يتمكن
من استيفائه وتدل عليه مسائل . الأولى أنه إذا سقى أرض نفسه
على الوجه المعهود وكان مضرا لغيره لم يمنع عنه ولا يكون موجبا للضمان وكذا
إذا حفر بئرا[1] في ملكه فانهار جدار دار جاره فإنه لا يمنع ذلك وكذا إذا
أمر مسلم واحدا من الكفار فانه يتضمن الإضرار بغيره من المسلمين لانه
يمتنع [عليه] إسترقاقه واتخاذ ماله غنيمة وكذا إذا زوج أحد الأولياء
موليته من كفوء فانه يتضمن إسقاط حق الباقين ومع ذلك لا يمنع
عنه وكذا إذا اعتق شقصا من عبد فانه قوم عليه الباقي .

المقام الرابع لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا أنه يلزم من استيفاء
حقه تفويت حق الصبي أصلا ومقصودا فلم قلتم بأنه لا يجوز . قولكم
بأنه إضرار فنقول ليس كذلك بل هو تحصيل له بطريق النيابة وبيانه
هو ان النيابة تنقسم إلى قسمين إلى نيابة اختيارية وإلى نيابة
قهرية كما قلنا في حق الولي بأنه يتمكن من استيفاء حق موليته
قهرا بسبب/ النيابة القهرية . والدليل على أنه نائب عن الصبي 36a.
قهرا انه مست الحاجة إلى النيابة والإمكان ثابت ودليل النيابة
قائم . الدليل على أنه مست الحاجة ان حق القصاص ثابت والكبير
محتاج إلى استيفاء حقه وكذلك الصغير محتاج إليه حذرا من فوات
حقه إما بموت الجاني او بإباقه او بعذر الإستيفاء منه بوجه من الوجوه
والدليل على أن الإمكان ثابت انه يمكن أن يجعل نائبا عن الصبي. والدليل
على أن قيام دليل النيابة انه ذو حظ في هذا القصاص غير متهم فيه

---

(1) MS. بيرا

لأنه يستوفي حقه والإنسان لا يقصر في استيفاء حق نفسه ظاهرا ويدل عليه ان الغرض حاصل لأن القصاص إنما شرع للتشفي والانتقام ودرك الثأر *[1] والصبي أهل لهذا العرض[2] بتقدير البلوغ لأنه إذا بلغ وقيل له قتل قاتل أبيك في جهة القصاص حصل[3] له التشفي والانتقام[4] ودرك[5] الثأر[6]. وتقرير الكلام على هذا الوجه أولى مما قرره بعض اصحابهم بأن سبب النيابة إنما هو القرابة لأنه ينتقض بالزوج والزوجة فإن الزوجة إذا قتلت ولها زوج وورثة صغار فالزوج يستقل باستيفاء القصاص مع أنه لا قرابة بينه وبين ورثتها الصغار .

الجواب عن كلماتهم .

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قد بينا ان[7] حق قصاص ثبت لمستحقين معصومين <فلا>[8] يستقل[9] أحدهما باستيفائه لأن السبب قتل[10] المورث[11] وكما انه موجود بالنسبة إلى الكبير موجود بالنسبة إلى الصغير فيتقيد الحكم في حقهما[12] ومن ادعى بعد بيان وجود السبب

---

(1) ودرك الثأر * والصبي أهل..... * repeated in MS. with minor variations. The first verson is referred to as a, the second as b.

(2) Omitted in a.

(3) Omitted in a.

(4) Omitted in b

(5) Omitted in b.

(6) Omitted in b.

(7) MS. انه

(8) Cf. text p.112 l.5

(9) MS. فيستقل

(10) MS. قبل

(11) MS. الموروث

(12) MS. حقها

مانعا فعليه البيان .

قولكم بأن[1] الصبي ليس أهلا فنقول ليس كذلك لأن اهلية الحكم تثبت بأهلية مقصود الحكم إما في الحال او في ثاني الحال . قولكم بأن الحكم يثبت لدفع الحاجات الناجزة فنقول الحكم كما ثبت لدفع الحاجات/المتوقعة 36b. المرتقبة في ثاني الحال بدليل الحقيقة والحكم .

أما الحقيقة هي ان الشرعيات على وزان العرفيات والناس كما يعدون الأشياء لدفع الحاجات الناجزة يعدون الأشياء لدفع الحاجات المرتقبة في ثاني الحال .

والحكم هو ان الصبي ابن[2] اليوم يصح النكاح في حقه مع انه لا حاجة إليه في الحال وكذا في طرف المحل فإن الجحش يصح بيعه ويثبت الملك فيه مع أنه لا يندفع به حاجة في الحال وكذا الجرو[3] فانه يجوز بيعه على أصلكم لأنه بعرضة[4] ان يحصل منه مقصود وينقضي به في ثاني الحال وإذا ثبت هذا في طرف المحل يثبت أيضا في طرف الأهل لأنها على وتيرة واحدة .

فإن قيل نحن نراكم ابدا يفرعون إلى النكاح والفرق بينه وبين محل النزاع ظاهر لأن النكاح إنما شرع لمصالح لا تحصل إلا باقتياض الاكفاء وهو عرض ناجز والقصاص بخلافه لأنه شرع على خلاف الأصل لأنا نقول النافي[5] والمانع

(1) repeated in MS.

(2) MS. بن

(3) MS. الحزو

(4) MS. بعرضيه

(5) MS. الباقي

إنما يلتفت إليه في نفي الحكم وإثباته في الأحكام الشرعية والأهلية ليست كذلك لأنها أمر حقيقي ومعنى قائم بذات الأصل فلا تختلف بالنسبة إلى حالة دون حالة . ولا يقال على هذا بأنا لو سلمنا ان الأهلية امر حقيقي وهي تختلف ولكنا قدرنا للصبي أهلية النكاح لمسيس حاجته إليه وحاجته تكبر ماسة إلى استيفاء القصاص لنقدر له اهليته لأنا نجيب عنه من وجهين .

الأول أن نقول يلزم مما ذكرتموه مخالفة أصلين أحدهما تقدير الاهلية وهو على خلاف الاصل والثاني إثبات الحكم في حق من لا يكون أهلا له

الوجه الثاني أن نقول لا نسلم بأن[1] مساس الحاجة إلى تقدير الاهلية لأجل النكاح فوق مساس الحاجة إلى تقدير الأهلية لأجل[2] استيفاء القصاص بل الأمر على العكس من ذلك . وبيانه هو ان في الأكفاء كثرة فلو فات كفو حصل كفو اخر أليق وأوفق من الفائت . وأما في محل النزاع فالقاتل شخص واحد فلعله يموت او يفر[3] او يتعذر استيفاء/ القصاص منه 37a
بسبب ما فيفوت حقه بلا بدل .

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول قولكم بأن الأمر لا يخلو إما أن يثبت لكل واحد كل القصاص او بعض القصاص فنقول بعض القصاص وبيانه من وجهين

الاول ان نقول الحال[4] لا يخلو إما ان يستحق كل واحد كل القصاص

---

(1) MS. بانه

(2) MS. لاصل

(3) MS. يقر

(4) MS. المال

أو بعض القصاص لا وجه لأن يقال كل القصاص فتعين ان يقال بعض القصاص. ربيان انه لا وجه لأن يقال كل القصاص ان حق الانسان ما يختص به قطعا *لرحمة الغير*[1] ولو قلنا بانه يستحق كل القصاص لا يختص به ولا تنقطع عنه رحمة الغير فإذن لا يثبت الحق على خلاف ما يقتضيه ووضع لأجله. ولا وجه لقولكم يقدر الصبي معدوما لأنا نقول ثبت الحق لكل واحد منهما على سبيل العموم والشمول فما من حال إلا وقد ثبت الحق لكل واحد منهما فيها تقدير أحدهما معدوما يكون على خلاف الاصل.

الثاني ان النفس تتجزأ فإن لها ربعا وخمسا وعشرا غاية ما في الباب أن يقال استيفاء النفس لا يتجزأ الاستيفاء والدليل عليه مالية العقد فانها تستحق بدليل انه يستحق خمسها وعشرها ومع ذلك لا يتجزأ استيفاؤها. نعم يشترط ان يجوز استيفاؤها على الجملة إما بالتوكيل واما بالمهاياة.

واما قوله تعالى «ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا»[70] فنقول الآية تدل على شرعية القتل ولا تدل على أن القتل مستحق بل المستحق النفس بدليل قوله تعالى «وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس»[71] إلا أن النفس لا يمكن استيفاؤها إلا بالقتل وصار القتل مستحقا ضمنا وضرورة لا أصلا ومقصودا. وأما قولكم أساء واعتدى عليه فوجب أن يعتدي عليه كما اعتدى فنقول يعارضه انه فوت نفسا معصوما فنحن نفوت عليه نفسا معصوما.

الجواب عن المقام الثالث أن نقول قولكم ساعدناكم على/ أنه 37b.

---

(1) *لرحمة الغير* repeated in MS.

لم يستحق كل القصاص فلم قلتم بأنه لا يتمكن من استيفاء الكل فنقول لأنه لم يوجد المسلط على استيفاء الكل .

قولكم بأن استحقاق البعض يقتضي التمكن من استيفائه نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول يقتضي التمكن من استيفائه حالة الانفراد أم حالة الاجتماع الأول مسلم والثاني ممنوع وبيانه هو ان حالة الانفراد ربما[1] يتمكن[2] من الاستيفاء[3] لأنه لا يفضي إلى تفويت حق الغير . يبقى أن يقال إذا لم يتمكن من الاستيفاء فاي فائدة في إثبات الحق فنقول فائدته أن يعفو ويوكل او يأذن لصاحبه في الاستيفاء .

الوجه الثاني أن نقول حقه كما يقتضي التمكن من الاستيفاء فحق غيره يقتضي المنع من الاستيفاء فتعارضا قولكم بأن الضرر حصل ضمنا وضرورة .

وأما الأحكام قولكم بأنه إذا سقي أرض نفسه واستضر به الجار فإنه لا يمنع عنه فنقول الغالب والظاهر انه إذا سقي ارضه على الوجه المعهود فإنه لا يضر بأرض غيره وإن اضر كان نادرا فلا يلتفت إليه نعم إذا جاوز الحد فحينئذ يجوز منعه ويجب عليه الضمان وهذا كما نقول فيما إذا اجج النار على السطح على ليلة ريحة واحترق بها دار جاره فإنه يجب الضمان عليه لسلك الاحتياط

---

(1) MS. بما .

(2) MS. يمكل

(3) MS. استيفا

وتجاوزه الحد المعهود كذلك هاهنا .

وأما الأمان فنقول هو حق الله تعالى وقد شرع لحفظ بيعة[1] الإسلام وإنما يجوز ذلك إذا كان بالمسلمين ضعف وللكفار شوكة وقوة .

وأما الولاية فنجيب عنها من وجوه .

الأول أن نقول الولاية ثبتت بطريق البدل فإذا قام واحد من الأولياء بها فقد حصل المقصود .

الثاني أن نقول إذا زوج واحد من الأولياء موليته من كفوء وجب على الباقين الرضا به وإذا وجب عليهم الرضا به لم تعتبر مراجعتهم

الثالث ان الولاية حق الله تعالى والأولياء نواب من قبل الله تعالى في استيفاء هذا الحق فلما بادر واحد منهم إلى استيفائه وقع الموقع.

/ الرابع ان الولاية المولية إذا[2] حصل لها الرضا بما صدر من أحد 38a.
الأولياء فليس للباقين حق الاعتراض .

الجواب عن المقام الرابع أن نقول قولكم بأن الولي إنما يستوفي القصاص بطريق النيابة فنقول هذا لا يستقيم لأن النيابة ما تتضمن النفع المحض للصبي وهاهنا يحتمل النفع والضرر أيضا لأنه بتقدير أن يبلغ الصبي فيختار الدية أو العفو فهذه النيابة تكون ضررا في حقه لأنها فوتت عليه مرامه وهذه بخلاف سائر النيابات لأن الصبي لما كان قاصر النظر ضعيف الرأي عاجزا عن الإستقلال بالتصرفات

---

(1) Perhaps بيضة

(2) MS. فاذا

فالشارع نصب نائبا له ليقوم بامره ويسعى في تحصيل مصلحة ولا يرى إلا حقه (اما هاهنا).

أما الكبير ذو حظ في إستيفاء القصاص فيرى أيضا مصلحة نفسه فلا يقتصر جدوى هذه النيابة على الصبي فلا يجوز أن يجعل نائبا عنه ثم علم (ان) بأنه يمكن أن يجاب عن هذا الكلام بجواب اخر من غير تكليف وتعسف وبيانه من وجهين

الأول ان نقول السبب متحد وجهة الاقتضاء متحدة فلا يخلو إما يثبت لكل واحد منهما كل القصاص او بعض القصاص. لاوجه لأن يقال كل القصاص لأن الاستحقاق[1] يقتضي اختصاص الكل قطعا لزحمة الغير وهاهنا لا ينقطع لأن الصبي إذا بلغ صار ذا حق فيه ولا وجه لأن يقال بعض القصاص لأن القصاص لا بعض له فيلزم أن يقدر جميع المستحقين بمنزلة مستحق واحد. وهذا كما قلنا في القصاص الموروث فإن جميع الورثة بمنزلة مستحق واحد ضرورة ان السبب متحد*وجهة الاقتضاء متحدة*[2] وبيانه هو انه تلقوا هذا الحق من المورث بالسبب المنعقد في حقه والسبب المنعقد في حقه متحد[3] فيثبت لهم الحق على ذلك النسق. وهذا كما قلنا في حق السيدين إذا كان لأحدهما/صغيرا والاخر كبيرا فإن حق القصاص يثبت لهما فلا يستقل الكبير باستيفائه لان المستحق كلاهما كذلك هاهنا.

---

(1) MS. استحقاق

(2) متحدة* ......وجهة * repeated in MS.

(3) MS. متحدة

الثاني أن نقول التمكن من استيفاء القصاص يقتضي سابقة وجوب القصاص وهاهنا لم يجب القصاص لأنه لو وجب لا يخلو إما أن يجب لهما أو يجب الكل لأحدهما او يجب البعض لأحدهما. لا وجه لأن يقال يجب لهما لأن الصبي ليس أهلا عندكم . ولا وجه لأن يقال يجب الكل لأحدهما لأن استحقاق الكل يقتضي اختصاص الكل بالمستحق قطعا لرحمة الغير وهاهنا لا ينقطع رحمة الغير لأ<ن> الصبي إذا بلغ صار ذاحق فيه . ولا وجه لأن يقال يجب البعض لأحدهما لما بينا أن القصاص لا بعض له فلا يتمكن من استيفاء القصاص . والله أعلم

مسألة

مستحق القصاص في النفس إذا قطع الطرف فاندمل ثم عفا عن النفس لم يلزمه ضمان الطرف عندنا خلافا لهم .

تحرير الدليل أن نقول طرف مهدر حالة القطع فطريان[1] العاصم عليه بعده لا يعيد حكم العصمة قياسا على ما إذا قطع يد المرتد ثم عاد إلى الإسلام .

تقرير الدليل أن نقول الدليل على <ان الطرف>[2] مهدر ان القصاص مستحق في النفس ولا يمكن استيفاؤه إلا بتفويت اليد فتكون اليد مهدرة وإذا ثبت ذلك فنقول طريان العاصم عليها لا يؤثر فيما مضى وإنما يؤثر فيما يبقى فلا يوجب الضمان قياسا على ما إذا قطع يد المرتد ثم عاد إلى الإسلام .

فإن قيل الطرف مهدر مطلقا أم في جهة استيفاء القصاص الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو ان الطرف إنما يكون مهدرا ضرورة استيفاء القصاص في النفس لأن الأصل في الدماء [إنما] هو العصمة والحقن فإذا استحق القصاص في النفس لا يمكن استيفاؤه إلا بتفويت الطرف فكان الطرف مهدرا لهذه الضرورة . أما إذا / أتلفه في غير 39a
جهة الاستيفاء فلا يكون مهدرا . وخرج على هذا ما إذا قطع يده فاندمل ثم حز رقبته لأنا نقول اتخذ القطع وسيلة إلى استيفاء

---

(1) MS. فضربان cf. below l. 9

(2) Cf. above l. 4

القصاص فلم يوصل المقصود فحز رقبته ليصل إلى المقصود اما هاهنا لم يجعله إلى استيفاء القصاص لأنه عفا فيوجب الضمان .

الجواب أن نقول قد بينا ان القصاص مستحق في النفس ولا يمكن استيفاء الفعل إلا بتفويت اليد فيكون الطرف مهدرا لأن الاستحقاق لايراد لعينه وإنما يراد لأجل الاستيفاء والطرف لو كان معصوما لكان مقصود البقاء لما تعلق الاستحقاق بالنفس لأن تعلق الاستحقاق بها يدل على أن الطرف مقصود الفناء وبين كونه مقصود الفناء تضاد وتناف[1] .

قولكم بأن الطرف مهدر مطلقا أم في جهة استيفاء القصاص فنقول مطلقا يدل عليه انه إذا قطع يده فاندمل ثم حز رقبته فإنه لا يكون موجبا للضمان وكذا إذا قطع يده فإنه لا يكون موجبا للضمان وكذا إذا قطع يده فاندمل ثم مات فإنه لايكون أيضا موجبا للضمان مع أنه فات في جهة إستيفاء القصاص في النفس .

ولا يقال على هذا فنقول بأنه لا معنى للتضمين[2] مالو بقي لكان مهدرا نقول لا اعتبار في إيجاب الضمان بالحالة الماضية ولا الآتية بل الاعتبار بالحالة الراهنة بدليل الحقيقة والحكم .

اما الحقيقة هي أنه لو أتلف عصيرا[3] على إنسان فإنه يوجب الضمان فإن[4] تخمر[5] فإتلافه لا يوجب الضمان فإن تخلل كان إتلافه

---

(1) MS. تناف

(2) MS. التضمين

(3) MS. عصارا

(4) MS. قال

(5) MS. محر

موجبا للضمان .

وأما من حيث الحكم هو انه إذا قطع طرف إنسان فجاء المقطوع وقتل[1] ابن القاطع فالأب يستحق القصاص على المقطوع فتصير يده مهدرة ضرورة إستحقاق استيفاء القصاص في نفسه ومع ذلك لا يسقط القطع عن القاطع نظرا إلى الحالة التي وجد فيها القطع .

وقد قرر الأصحاب هذا الكلام من وجه اخر وهو انهم قالوا القصاص مستحق في النفس والنفس عبارة عن الجثة المعاينة المشاهدة والطرف جزء منها والدليل على أن الطرف/ جزء منها انه لو حلف 39 b.
أن لا يمس جزءا من نفس فلان فإنه لو مس يده حنث في يمينه وإذا ثبت ان اليد جزء من النفس والنفس مستحقة فإذا استوفى جزءا من المستحق وأعرض عن الباقي فالمستوفى لا يصير مضمونا عليه وهذا كما إذا استحق دينا على إنسان فاستوفى منه شيئا ثم أبرأه عن الباقي فما استوفاه لا يكون مضمونا عليه كذلك هاهنا والله أعلم .

---

(1) MS. قيل

مسألة

المماثلة معتبرة في باب القصاص عندنا خلافا لهم . وصورة المسألة ما إذا قطع يد إنسان فسرى إلى النفس قطعت يده . فإن سرى إلى النفس حصل المقصود وإلا فتحز رقبته وكذلك إذا أحرقه فإنه يضرم نارا مثل ما اضرمها ويبقى[1] فيها مثل تلك المدة فإن مات فيا حبذا وإلا فتحز رقبته وقال بعض أصحابنا يبقى في النار إلى أن يموت وقال أبو حنيفة رحمه <الله> تحز رقبته .

تحرير الدليل أن نقول ما وجب حقا للآدمي بأصله المشروع فيجب حقا له بكماله المشروع قياسا على حز الرقبة . واحترزنا بقولنا أصله المشروع من اللواطة والميلة فإنهما غير مشروعين . بخلاف القطع والحز فانهما مشروعان .

تقرير الدليل أن نقول القصاص (ان) شرع للزجر او للجبر فإن شرع للزجر فالانزجار الحاصل بشرعية كمال القصاص وهو تطويل العذاب فوق الانزجار الحاصل بشرعية أصل القصاص . وإن شرع للتشفي فالوارث إذا علم ان مورثه قتل بتطويل العذاب وتشديد العقوبة عليه فلا يحصل له التشفي بقتل قاتل مورثه بسيف مرهف الغرار بحيث يختطف رأسه بضربة واحدة مثل ما يحصل له التشفي

---

(1) MS. يلقى cf. below l.6

إذا قتله بتطويل العذاب وتشديد العقوبة فإذا ثبت هذا فينبغي أن يثبت له القصاص بكماله المشروع دفعا للضرر عنه وهذا مناسب وقد شهد له أصل بالإعتبار وهو حز الرقبة .

فإن قيل سلمنا بأن ما ذكرتموه/ مناسب ولكن يعتبر مطلقا a 40
أم إذا لم يلزم منه انتفاء الزيادة الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو أنه لو قطع طرفه فلا يسرى فنحز رقبته أدى ذلك إلى إستيفاء الزيادة وهو إضرار بالجاني وترك المماثلة إضرار بالمجنى عليه .

فإذا تعارض هاهنا حقان حق الجاني وحق المجنى <عليه> فرعاية حق الجاني أولى من وجهين .

أحدهما ان حق الجاني يفوت أصلا ومقصودا وحق المجنى عليه يفوت ضمنا ضرورة المنع واستيفاء الزيادة .

الثاني ان حق الجاني متأكد بالأصل لأن الأصل في الدماء إنما العصمة والحقن والقصاص شرع على خلاف الأصل كما أن القصاص شرع على خلاف الأصل فوصفه ايضا شرع على خلاف الاصل (وكما ان القصاص شرع على خلاف الاصل) وهذا بخلاف حق المجنى عليه لأن حقه غير متأكد بالأصل .

الجواب ان نقول قولكم بأنه تعارض هاهنا جانبان نجيب عنه من وجهين .

الأول أن نقول لا نسلم وجود التعارض وذلك لأن التعارض إنما يتحقق إذا كان الجاني معصوما وهو غير معصوم فيما يتعلق بجنايته وفيما يقع من ضرورة الوفاء لموجب جنايته .

<الثاني> ولئن سلمنا وجود التعارض فنقول الترجيح لجانب المجنى عليه من وجهين .

الأول ان الجاني ظالم فالمجنى عليه أولى .

الثاني ان حق المجنى عليه يفوت قطعا وحق الجاني يفوت احتمالا وفوت حق الجاني احتمالا لا يمنع من إستيفاء حق المجنى عليه منه ويدل عليه انه إذا استحق واحد قطعا على إنسان فإذا استوفاه لا في حر شديد ولا في برد شديد ولا يكون السكين كليلا ولا مسموما ويحسم موضع القطع فإن إحتمال السراية في هذه الصورة لا يكون مانعا من استيفاء الحق لأنه احتمال على خلاف الظاهر .

وحرر بعض أصحابنا في هذا عبارة وهو انهم قالوا أحد إحتمال القصاص المشروع فلا يمنع من إستيفاء الحق قياسا لاحتمال الاندمال على احتمال السراية .

وقولكم انه يفوت حق الجاني أصلا ومقصودا فنقول ليس كذلك / بل يفوت ضمنا ضرورة إستيفاء المستحق . 40b

قولكم بأن القصاص شرع على خلاف الأصل نجيب عنه من وجهين الأول أن نقول لا نسلم بأن القصاص شرع على خلاف الأصل وبيانه هو أن شرعية القصاص إنما يكون على خلاف الأصل إذا بقي معصوما وجب جنايته .

الثاني وإن سلمنا أن القصاص شرع على خلاف الأصل لكنا نقول القتل لما وقع وتحقق وأوجبنا القصاص على القاتل فقد خالفنا الدليل فترك[1] المماثلة يكون بخسا وإضرارا بالمجنى <عليه> فلا يجوز .

والحذق[2] المبين فى هذه المسألة الذى عليه التعويل وهو ان حق المجنى عليه يفوت قطعا وحق الجاني يفوت احتمالا . والله أعلم بالصواب .

---

(1) MS. فنزل

(2) MS. الحرف

مسألة

من عليه القصاص إذا التجأ إلى الحرم لم يعصمه الحرم حتى يجوز استيفاء القصاص منه وقال أبو حنيفة رحمه [الله] يعصمه الحرم حتى لا يجوز استيفاء القصاص منه وهكذا الخلاف فيمن وجب عليه الرجم في باب الزنا

تحرير الدليل أن نقول عقوبة[1] لو أنشأ موجبها داخل الحرم جاز استيفاؤها في الحرم فإذا أنشأ موجبها خارج الحرم جاز استيفاؤها في الحرم قياسا للنفس على الطرف.

تقرير الدليل أن نقول إذا أنشأ موجب القصاص في الحرم إقتضى وجوب القصاص مطلقا لفائدة لا تحصل إلا بجواز استيفاء القصاص مطلقا فيقتضيه تسوية بين الحالتين هذا مناسب وقد شهد له أصل بالاعتبار وهو الطرف.

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض.

المقام الأول انهم قالوا لا نسلم بأن هذه العقوبة وجبت بالنسبة إلى الحرم وبيانه هو (انه) ان القتل العمد العدوان إذا وجد خارج الحرم إقتضى وجوب القصاص خارج الحرم وإذا التجأ القاتل إلى الحرم فلا يقتضي وجوب القصاص في الحرم وبيانه من وجهين

---

(1) MS. تقوية cf. below l. 9

الأول ان القصاص إنما شرع للردع والزجر/ والحاجة إنما 41 a. تمس إلى شرعيته(1) في حق خارجي الحرم لأنه يغلب التراحم بينهم. أما إذا التجأ إلى الحرم فلا يغلب التراحم بينه وبين خارجي الحرم فلا حاجة إلى شرعية الزاجر في حقه. بخلاف ما إذا قتل في الحرم لأن الحاجة هناك تمس إلى شرعية الزاجر في حقه لأنه يغلب التراحم بين ساكني الحرم.

الوجه الثاني انه إذا قتل خارج الحرم ثم التجأ إلى الحرم فإن شرف الحرم يقتضي أن لا يجب القصاص عليه. بخلاف ما إذا قتل في الحرم فإنه هتك حرمة الحرم فشرفه يقتضي وجوب القصاص عليه ولا يلزمه هتك حرمة الحرم.

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا بأن القصاص يجب بالنسبة إلى الحرم ولكنا نقول يجوز استيفاؤه مطلقا أم اذا لم يكن له تفويت حق الغير الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم بأنه لا يلزم من استيفائه تفويت حق الغير. غاية ما في الباب أن يقال ماذكرتموه دعوى المعارض ممن ادعى ذلك فعليه البيان فنقول نحن من وراء تحقيق المعارض وبيانه هو أن الله سبحانه وتعالى عظم البيت وبجله وأضافه إلى نفسه والحرم حريمه فيكون معظما مبجلا. فإن التجأ إلى الحرم فقد عظم البيت وبجله فينبغي أن لا يتعرض له ما هذا(2) في الحكم ضرب المثال إلا كما إذا جنى

---

(1) MS. شرعية

(2) البيت deleted in MS. after هذا

واحد ثم لاذ بجناب الملك الكبير والتجأ إلى حرمه فإنه عظمه وبجله فالتعرض له كان هتك حرمة الملك وإزرا لمنصبه كذلك هاهنا وفي هذا غنية ومندوحة عن الترجيح لأنه لما ثبت التعارض بينهما فالأصل عدم استيفاء القصاص على إبتاء ترجح حق الله تعالى على حق العبد من وجوه

الأول أن نقول حق الله تعالى في العبادة لأنها المصلحة المرعية والحكم المبغية في خلق جنس الإنس كما قال الله تعالى « وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون ».(72) وحقوق العبد ذرائع ووسائل إلى تحصيل حق الله تعالى لأن العبد يتفرغ لعبادة الله سبحانه وتعالى/ والقيام 41 b بوظائف التكاليف إلا بعد الفراغ من حقوق نفسه فثبت بهذا إلى <أن> حق الله تعالى أصل وحق العبد فرع ولا يخفى على لبيب أريب ان المحافظة على الأصل أولى من المحافظة <على> الفرع (اولى).

الوجه <الثاني> انه يلزم من محافظة حق العبد تفويت حق الله سبحانه وتعالى <ولا يلزم من تقديم حق الله تعالى>[1] إلا تأخير حق العبد ولا يخفى على أحد أن ضرر[2] التأخير أهون[3] من ضرر التفويت.

الوجه الثالث هو ان حق العبد على خلاف الأصل لما بينا ان الاصل في الدماء إنما هو العصمة والحقن وحق الله سبحانه وتعالى متأكد بالأصل ولا شك في أن الحق المتأكد بالأصل أرجح على ضده هذا من حيث الحقيقة

---

(1) cf. text p. 141 ll. 10-11

(2) MS. الضرر

(3) MS. اهو

وأما من حيث الحكم هو ان صيد الحرم لا يجوز التعرض له مع أن أصله على الإباحة فإذا التجأ القاتل إلى الحرم ينبغي أن لا يجوز التعرض له مع أن أصله(1) الإباحة(2) اما اذا قتل في الحرم يعتذر عنه من وجهين

الاول ان القتل في الحرم يكون أقبح وافحش لأنه جنايتان جناية [على] حق الله سبحانه وتعالى وجناية على حق الادمي وما يكون معارضا لأدنى الجنايتين لا يلزم ان يكون معارضا لأفحش الجنايتين

الوجه الثاني هو انه إذا جنى خارج الحرم فإذا التجأ إلى الحرم فقد عظمه وبجله فتعظيمه يقتضي ان لا يتعرض له إظهارا لشرفه وإبانة لخطره. أما إذا جنى في الحرم فقد هتك حرمته فحرمته المهتوكة تقتضي إيجاب القصاص عليه مؤاخذة له لحرمه وجزاء له على سوء صنيعه. اعتبر هذا في العرف فإن من جنى خارج جناب الملك فإذا لاذ به والتجأ إليه عظمه فتعظيمه يقتضي أن لا يتعرض له إظهارا لشرفه وخطره أما إذا جنى في حريم الملك فقد هتك حرمته فلا يقتضي المنع من التعرض له.

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا بأن القصاص واجب فإن المقتضي لجواز الإستيفاء قائم ولكن لما قلتم بأنه يتمكن من الاستيفاء هاهنا وبيانه هو ان الاستيفاء هاهنا له جهتان

فمن حيث أنه استيفاء الحق/ جاز له ومن حيث أنه هتك حرمة 42a.

الحرم حرام وهذا كما قلنا في الدار المغصوبة فإن الصلاة من حيث

---

(1) MS. صله

(2) MS. التحرم

انها تنتقل[١] لملك الغير حرام وسبب للعقاب[٢] ومن حيث أنها طاعة وعبادة جائزة وسبب للثواب كذلك هاهنا والنزاع إنما وقع في جواز الاستيفاء مطلقا .

المقام الرابع لهم في الاعتراض انهم قالوا ماذكرتموه قياس في معارضة النص ويكون باطلا وهو قوله تعالى « ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام »[73] فإن قرئ (فا) ولا تقتلوهم فهو نص في محل النزاع وإن قرئ ولاتقاتلوهم[٣] فهو نص من حيث الدلالة والنزاع انما[٤] وقع فيمن عليه القصاص وإذا التجأ إلى الحرم وقع في الحدي[٥] (إذا التجأ إلى الحرم) .

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الاول الدليل على وجوب القصاص الحقيقة والحكم .

اما من حيث الحقيقة ثلاثة أوجه .

الأول ان التقييد في السبب والسبب هاهنا مطلق وهو الجناية والقتل كما أنه[٦] جناية [خارج] الحرم فهو جناية ايضا داخل الحرم .

الثاني ان التقييد في السبب إنما يتلقى من التقييد في الحكم والحكمة هاهنا مطلقة مسترسلة وهي التشفي[٧] وتسكين

---

(١) The letter ا deleted in MS. after تنتقل

(٢) MS. للعمار

(٣) MS. تقتلوهم Cf. Ibn al-ʿArabī, Āyāt al-aḥkām, 1, 45-6

(٤) MS. كما

(٥) MS. الحسانى

(٦) MS ان

(٧) MS. التشفى

ثائرة الغيظ والتشفي كما أنه مقصود خارج الحرم فهو مقصود ايضا داخل الحرم .

الثالث انا لو لم نوجب القصاص عليه أخذ الناس الالتجاء إلى الحرم ذريعة ووسيلة إلى سفك الدماء وقتل الأعداء فإن كل واحد لا يعجز عن أن يقتل واحدا ثم يلتجئ الى الحرم ليبقى معصوما فيلزم منه مفسدة عظيمة .

أما من حيث الحكم هو أنه لو قتله في الحرم وقع عن القصاص ولو لم يكن القصاص واجبا وإلا لما وقع الإستيفاء عن جهة القصاص لأن الاستيفاء يستدعي سابقة الوجوب .

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول لما ساعدتمونا على أن القصاص واجب فينبغي أن يتمكن من استيفائه لأن المقصود من الوجوب إنما هو الإستيفاء ومن ادعى بعد ذلك مانعا فعليه البيان .

وأما قولكم بأنه يلزم من استيفاء القصاص في الحرم هتك حرمة الحرم نجيب عنه من وجوه .

الأول أن نقول حرمة الحرم إنما تثبت بإثبات الله سبحانه وتعالى/ فلا ترتفع برفع العبد كيف والمقتضى لثبوت الحرمة قائم 42b. وهو إضافة الله تعالى البيت إلى نفسه .

فإن قيل نعني بهتك حرمة الحرم انه كان مأمورا بتعظيمه فإذا قتل فيه كان هاتكا لحرمته نجيب عن هذا فنقول هو مأمور

بتعظيم الحرم لجميع الأفعال في جميع الأفعال أم ببعض الأفعال في بعض الأحوال الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو أنه يجوز استيفاء القصاص في الطرف في الحرم وكذا استيفاء القصاص إذا انشأ موجبه في الحرم وكذا استيفاء سائر الحقوق من ضمان المتلفات وأروش الجنايات على انا نقول ما ذكرتموه يفضي إلى الدور وبيانه هو انه لا يتمكن من استيفاء القصاص في الحرم إذا كان الاستيفاء حراما وإنما لا يكون الاستيفاء حراما إذا لزم منه ترك التعظيم وتوقف حرمة الاستيفاء على ترك التعظيم وتوقف ترك التعظيم على حرمة الاستيفاء

ولا يقال على هذا بأن الله تعالى شرف البيت وعظمه وأثبت له وقعا وخطرا في معتقدات الناس فإذا قتل في الحرم كان إهانة وادرانة فينتقض وقعه وخطره المترسخ في معتقداتهم ونعني بهتك الحرمة < انه كان مأمورا بتعظيمه فإذا قتل فيه كان هاتكا لحرمته(1) >،

وهذا لأنا نقول الباري تعالى شرف البيت بالنسبة إلى جميع الأفعال من جميع الجهات أم بالنسبة إلى فعل واحد من جهة واحدة الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو يجوز استيفاء القصاص في الطرف وكذا (ضمان) استيفاء ضمان المتلفات(2) وأروش الجنايات في الحرم .

فإن قيل المقتضى للحرمة قائم بالنسبة إلى جميع الأفعال من جميع الجهات والأحوال وهو إضافة الله تعالى البيت إلى نفسه

---

(1) <انه كان ...... لحرمته> cf. text p. 137 l. 19-20.

(2) MS. التلفات see above l. 4.

وذلك لا تختلف بالنسبة إلى فعل دون فعل وإلى حال دون حال نجيب عن هذا من وجهين

الأول أن نقول هذه الإضافة تقتضي أصل الشرف بالنسبة إلى أثر واحد في حالة واحدة ولا تقتضي الشرف مطلقا بالنسبة إلى جميع الآثار في جميع الأحوال . ونحن إذا حرمنا(1) التعرض الملتجئ إليه ابتداء فقد وفينا بمقتضى شرفه . ولا يقال على هذا بأنه لا يجوز له التعرض للكافر الحدي(2) ابتداء خارج الحرم <و> داخل الحرم لانا نقول يجوز التعرض له داخل الحرم إلا اذا كان الشر / متوقعا منه من الحراب(3) والقتال وغير ذلك او نقول عصمة 43 a.
المسلم وإن كانت تقتضي تحريم التعرض له فشرف البيت ايضا يقتضي التحريم له فالجناية داخل الحرم تكون أفحش وخرج على هذا صيد الحرم فإنه لا يجوز التعرض له لأنه تعرض إبتداء ولم يثبت حق فيه خارج الحرم إلا ان التعرض له مباح هناك ويدل عليه ان شرف البيت على وزان العصمة فالعصمة تقتضي تحريم التعرض ابتداء أما بعد صدور الجناية فلا تقتضى تحريم التعرض ابتداء .

الوجه الثاني ان المقتضى للحرمة ثابتة مطلقة سواء قتل في الحرم او لم يقتل لأن المقتضى إنما هو الإضافة وهي ثابتة في جميع الأحوال

---

(1) MS. حمنا

(2) MS. الحربى

(3) MS. الجواب

الوجه الثاني من الجواب من أصل الكلام أن نقول يلزم من التعرض له هتك حرمة الحرم مطلقا أم إذا لم يكن بإذن الله تعالى الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو ان التعرض إذا كان بإذن الله تعالى لا يلزم منه هتك حرمة الحرم بدليل العرف فإن من تعرض لإنسان في حريم الملك بأمره لا يعد[١] ذلك هتكا لحرمه كذلك هاهنا فإذا توقف هاهنا هتك حرمة الحرم فيفضى إلى الدور .

الوجه الثالث هو انا نقول سلمنا بأنه يلزم من التعرض له هتك حرمة الحرم ولكن يعارضه بأنا لو لم يمكنه من التعرض له افضى إلى منعه من استيفاء حقه فإذا تعارض[٢] هاهنا حقان حق الله تعالى وحق العبد فالترجيح لحق العبد لأن حقه مبناه على المشاحنة[٣] والمضايقة وحق الله تعالى مبناه على المساهلة والمسامحة والعبد يتضرر بفوات حقه والله سبحانه وتعالى ينزه ويقدس عن المنافع والمضار ويدل عليه أن حق الله تعالى ثبت لمصالح عامة الخلق وحق العبد ثبت لمصلحة خاصة فلو قوينا[٤] حق العبد لزم منه ضرر خاص والضرر الخاص يكون أشد على العبد من الضرر الذي يشاركه فيه غيره .

43 b. ولا يقال على هذا بأنه يلزم مما ذكرتموه ترجيح حق/ العبد على حق الله تعالى وحق الله تعالى إنما هو التقديم لأنا نقول

---

(١) MS الا

(٢) MS تعرض

(٣) MS المشاحه

(٤) perhaps فوتنا

لم نقدم حق العبد تعظيما له بل قدمنا حقه ترحما له وتعطفا عليه وهذا كما قدم طعام بين يدي شيخ مبجل شريف وبين يدي صبي مهان ضعيف فإن الاعتناء بتقديم الصبي في الإطعام يكون فوق الإعتناء بتقديم الشيخ لضعفه ولأن مساس حاجته إليه يكون أشد واكثر هذا من حيث الحقيقة . وأما من حيث الحكم هو انه إذا إجتمع القصاص والحد يقدم القصاص على الحد لأن القصاص حق العبد والحد حق الله كذلك هاهنا .

وقولكم بأن الترجيح لحق الله تعالى لأنا لو قدمنا حقه لم يلزم منه إلا تأخير حق العبد فنقول التأخير لا إلى غاية ينزل منزلة التفويت لأنه يلزم منه التفويت وبيانه هو ان الملتجئ إذا علم انه لو خرج من الحرم قتل قصاصا لم يخرج منه ويستدعي من إنسان أن يجلب الطعام والشراب من الحل إليه او يحفر في الحرم بئرا ويزرع حواليها فيقتاته إلى أن يموت فيلزم منه تفويت حق المستحق .

قولكم بأن القصاص شرع على خلاف الأصل فنقول نعم ولكن بعد أن شرع وثبت الحق فالأصل جواز الإستيفاء .

وقولكم بأنه يلزم من إستيفاء القصاص هتك حرمة الحرم فنقول هذا دعوى المانع في الفرع فلا بد من أصل يشهد له بالإعتبار والأصل إنما هو الصيد والفرق بينهما ظاهر وبيانه هو ان الصيد مباح ولم يثبت إستحقاق فيه وما يكون مباحا

جاز أن يكون مباحا في وقت دون وقت. وأما استيفاء القصاص حق ثابت مطلقا فلا[1] يطرق اختلاف الأحوال والأوقات إليه ويدل عليه أنه يجوز إستيفاء القصاص في الطرف وكذا إستيفاء ضمان المتلفات وأروش الجنايات.

وقولكم بأن الجناية في الحرم يكون أفحش [فنقول هذا لا يجد بكم لأن القصاص ليس حقا لله تعالى حتى يكون موجبه أفحش] بالنسبة إلى حقه بل القصاص حق العبد بدليل ان الاعتياض والإسقاط مفوض اليه

الجواب عن المقام الثالث أن/ نقول قولكم بأنه تعددت[2] 44a
الجهتان هاهنا فنقول ليس كذلك لأن تعدد الجهتين إنما يتحقق إذا لم تكن إحدى الجهتين داخلة في الأخرى ولا بعض إحدى الجهتين. وهاهنا إحدى الجهتين داخلة في الاخرى وبيانه ان هتك الحرمة إنما تحصل بفعل حرام هو قتل في الحرم [والقتل في الحرم محذور[3] من حيث انه هتك لحرمة الحرم] فإذن دخل أحدهما في الأخر وهذا بخلاف الصلاة في الدار المغصوبة لأن يتصور هناك الصلاة دون الغصب والغصب دون الصلاة ونظيره الجرح مع القتل فإن الجرح داخل في القتل.

أما الجواب عن المقام الرابع قولكم ما ذكرتموه قياس في معارضة النص ممنوع.

---

(1) يكون deleted in MS. after فلا

(2) MS. تعدد

(3) Perhaps محظور

وأما قوله تعالى « ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام »[74] بجيب من وجهين .

الأول أن نقول كلمة "عند" كما يطلق معنى القرب <يطلق> معنى الخصومة وحملها على الخصومة أولى لأن معنى القرب أكثر ويدل عليه قوله تعالى « حتى يقاتلوكم »[75] . وكلمة حتى للغاية والنهاية فيدل على مد[1] الامتناع من القتال إلى أن يوجد القتل فيه

الثاني انه مد الامتناع من القتال إلى أن يوجد فيه التلويث لأن القتل يشتمل على التلويث وجاز أن يعبر عن الشيء بما يشتمل عليه فدل على أن القتل ليس بحرام فيه .

ثم نقول ما ذكرتموه معارض النصوص العامة والخاصة

أما النصوص العامة قوله تعالى « وقاتلوهم حتى يؤمنوا بالله واليوم الآخر »[76] وكذا قوله تعالى « اقتلوا المشركين »[77] وكذا قوله تعالى « واقتلوهم حيث ثقفتموهم »[78] « واقتلوهم حيث وجدتموهم »[79] . أما النصوص الخاصة قوله عليه السلام « الحرم لا يعيذ العاصي والفار بالدم »[80] ومنها قوله « ما روى انه عليه السلام أمر بقتل واحد يعلق بأستار الكعبة »[81]

فإذا تعارض هاهنا نصان لا يمكن <الجمع> بينهما فلا يلزم من تقدير أحدهما ناسخا والآخر منسوخا[2] فلو قدرنا النص

---

(1) MS. حد see below l.8

(2) فلو deleted in MS. after منسوخا

الذي استوجبنا إليه ناسخا لم يلزم منه النسخ إلا مرة واحدة ولو قدرنا[1] النص الذي تمسكتم به ناسخا لزم منه ناسخا مرتين وبيانه هو ان تحريم القتل ثبت على وفق الأصل لأن/ الأصل 44b. في الدماء إنما هو العصمة والحقن. والنص الذي استدللتم به يدل ايضا على التحريم. فلو جعلنا خبرنا ناسخا لزم منه النسخ مرة واحدة والنص الذي عولنا عليه يدل على حل القتل فلو جعلنا خبركم ناسخا لزم منه النسخ مرتين أحدهما نسخ التحريم الثابت على وفق الأصل إبتداء بخبرنا ثم نسخ [خبر<نا>] بخبركم.

أما اصحاب أبي[2] حنيفة رحمه الله تمسكوا في هذه المسألة بقوله تعالى «ومن دخله كان امنا»(82) وجه الاستدلال به انه[3] تعالى أثبت الأمن[4] لكل داخل فيه على الإطلاق والقاتل داخل فيه فينبغي أن يكون امنا فلو جوزنا استيفاء القصاص منه فيه لم يكن امنا.

الجواب عنه من وجوه.

الأول أن نقول المراد منه البيت لا الحرم بدليل قوله «إن أول بيت وضع للناس الذي ببكة مباركا وهدى للعالمين. فيه ايات بينات مقام ابراهيم ومن دخله كان امنا»(83) ونحن نقول

---

(1) MS. قدنا

(2) MS. ابو

(3) MS. ان

(4) MS. الامر

به

الثاني أن نقول العموم من عوارض الألفاظ فلا يدل على الأمن جميع الجهات بل يجوز أن يكون الداخل فيه آمنا من جهة ويدل عليه أنه لا يكون آمنا استيفاء القصاص في الطرف وكذا من استيفاء ضمان المتلفات واروش الجنايات. والأمن بالدخول فيه يحصل من وجهين الأول بالدخول فيه للحج لأنه سبب للأمن من التهديد والوعيد بدليل قوله(1) عليه السلام «من مات (84) ولم يحج إن شاء مات يهوديا و(2)[إن شاء مات] نصرانيا». الثاني الأمن من الشيء الإغارة(3) عليه والتعرض له ابتداء.

الوجه الثالث أن نقول هذا النص مشترك الدلالة فلا يصلح للإلزام وبيانه هو ان مستحق القصاص داخل فيه لاستيفاء القصاص فينبغي أن يكون آمنا من المنع ولحوق الضرر. والله أعلم بالصواب والله أعلم.

(1) تعالى deleted in MS. after قوله

(2) repeated in margin

(3) MS. الاعارة

مسائل الديات

مسألة

الدية تتغلظ عندنا في الحرم او في الأشهر الحرم او بقتل ذي رحم محرم.

والإستدلال بآثار الصحابة وهي ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه غلظ الدية بهذه الأسباب وكذا ما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه أوجب في امرأة قتلت في المطاف بالإقدام(1) ثمانية الف درهم خمسة الف لأجل الدية وثلاثة الف للتغليظ

والآثار المروية منهم لا تخلو إما أن تكون موافقة للقياس وإما أن تكون مخالفة له. فإن(2) كانت موافقة للقياس لم نقلدهم(3) لأنهم بنوها على الرأي والاجتهاد ولا يجوز للمجتهد تقليد المجتهد وإن كانت مخالفة(4) للقياس فلا تخلو إما أن يحسن الظن بهم او يسيء الظن بهم فلا يجوز أن يسيء الظن بهم لأنهم اعلام الهدى وأئمة التقى ومنهم إقتباس الشريعة وأحباء معالم الدين

---

(1) MS بالاعلام

(2) MS فلان

(3) MS نقلدم

(4) MS للمخالفه

وبهم البأسي والإقتداء في الأحكام الدينية فتعين أن يحسن الظن بهم وإذا أحسنا الظن بهم وجب أن نقول لم يجز أن يقال إلا أن يقال إن المروية منهم موافقة للقياس لما سنبين أنها مخالفة للقياس فتعين أن يقال انها مخالفة للقياس وإذا كان كذلك لم يكن مستندها إلا خبر صحيح من رسول الله صلى الله عليه وسلم وسمعوه منه وأبلغهم منه فعلموه أنه يجب العمل به .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض

المقام الأول انهم قالوا لا نسلم بأن ما ذكرتموه مخالف للقياس وبيانه هو ان القتل العمد العدوان يوجب الدية المغلظة وذلك لأن العمدية تؤثر في كون الجناية أفحش فيناسب/تغليظ 45b. الدية وكذا هاهنا القتل في الحرم او في الأشهر الحرم أفحش وكونه جناية فيناسب تغليظ الدية فبطل ما عولتم .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا انتم مهدتم قاعدة ما وفيتم بتشييدها وهي انكم قلتم كل أثر مروي(1) من الصحابة إذا كان مخالفا للقياس يكون معمولا وقد نقل(2) أن ابن عباس غلظ الدية مرتين بتعدد السبب وانتم ما تلقيتموه بالقبول .

(وكذا) <المقام الثالث> انهم قالوا ما ذكرتموه تمسك بخبر مظنون والدليل يقتضي أن لا يعمل إلا بالأدلة القطعية كما في العقليات إلا انا اعهدنا من ذات الصحابة انهم كانوا يعملون بأخبار الآحاد

(1) اثر مروى + MS. اي روى

(2) بعلى deleted in MS. after نقل

فنحن نعمل بها ايضا باسنا واقتداء بهم فإذا روى راو حديثا من رسول الله صلى الله عليه وسلم بلفظه او بمعناه قبلنا كما كانت الصحابة يقبلونه. أما إذا حكم الصحابي وافتى بشيئ فلا يجب علينا العمل به كما إذا افتى التابعي وحكم بشيئ فإنه لا يجب علينا العمل به كذلك هاهنا.

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول ماذكرتموه ليس موافقا للقياس. قولكم بأن القتل العمد العدوان يوجب الدية المغلظة لكونه أفحش من الجناية فنقول مبنى الدية على التغليظ مطلقا إلا أنا حققنا الدية في القتل الخطاء نظرا إلى العاقلة لأن دية القتل الخطاء تجب عليهم ولم تصدر منه جناية.

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول تغليظ الدية على خلاف الأصل اما بعد أن خالفنا الأصل وغلظنا الدية فإيجابها مرتين بتعدد(1) السبب يكون ما نقل عن عمر رضي الله عنه انه قدر جعل رد الآبق بعشرين درهما فنقول هذا حكاية الحال. وحكاية الحال إذا تطرق اليها الاحتمال لا ينتظم بها الاستدلال وهاهنا كذلك لأنه يحتمل انه قدر جعل رد ابق معين بعشرين درهما/ بنظره واجتهاده في واقعة معينة فاذن لا يسوغ الاحتجاج 46a به. نعم لو قال جعل رد العبد الآبق عشرون درهما لكان حكما

---

(1) ال deleted in MS. after بتعدد

شرعيا وجب العمل به

أما الجواب عن المقام الثالث انا نقول ساعدناكم على أن الأصل في العمل بالأدلة ماذكرتموه ولكنا نقول لما عدلنا عن مقتضى الدليل وجوزنا العمل بأخبار الآحاد مهما أمكن العمل بأغلب الظنين لا يجوز العمل بأدنى الظنين . فإذا روى الراوى حديث النبي صلى الله عليه وسلم بلفظه وجب علينا العمل به وإذا روى الحديث بمعناه وقال أحفظ لفظ النبي صلى الله عليه وسلم ولكن لا اذكره لا(١) نقبله ولا نعمل به لأنه يمكننا العمل بأغلب الظنين وهو الظن المستفاد من لفظ النبي صلى الله عليه وسلم لأن الراوي إذا روى الحديث بمعناه لعله أخطأ في فهمه وإن ذلك نادرا إذ كان عارفا بمصادر اللغة ومواردها لأن الغالب أن الصحابي العدل لا يستحين من ديانته إذ يروى حديثا لم يكن بمعناه وافقاً(٢) على معزاه وفحواه . أما إذا روى حديثا بالمعنى وقال نسيت لفظه جاز العمل به وفاقا لأنه الممكن وإذا حكم بشيئ ونحن نخشى الظن به دل على أن مستند حكمه حديث سمعه اوصح عنده من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجب علينا العمل به والتابعي ليس في معناه لأنه

---

(١) MS. 1

(٢) Perhaps. موافقا

إذا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعول إلى قوله لأن حديثه مرسل ولاحجة عندنا في المراسيل إلا حديث سعيد بن المسيب[1] فإذا حكم وأفتى بشيئ لم يجب قبوله أما الصحابي إذا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وجب علينا العمل به هكذا إذا أفتى وحكم بشيئ والله أعلم بذلك .

---

(1) MS. السسب

مسألة

/جنين الأمة يتلقى ضمانه من قيمة امه عندنا وعندهم 46b.
يتلقى من نفسه. وصورة المسألة[1] ماإذا ضرب واحد شيئا على بطن امة فاجهضت جنينا رقيقا فإنه يجب عليه عشر قيمة الام سواء كان ذكرا او أنثى عندنا وعندهم يجب نصف[2] عشر قيمته إن كان ذكرا وعشر قيمته إن كان انثى.

ومثار الخلاف ماإذا ضرب واحد شيئا على بطن حرة فاجهضت جنينا حرا فإنه يجب عليه خمس من الإبل إن تعذر إيجاب عبد او امة فنحن نقول إذا نسب الخمس من الإبل إلى دية الحر كان نصف عشر ديته وإذا نسب الى الحرة كان عشر ديتها كهاهنا يجب نصف عشر قيمته إذا كان ذكرا وعشر قيمتها إذا كان أنثى لأن جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته.

تحرير الدليل نتبرك بقول المشايخ ونقول تعذر اعتباره بنفسه فتعين اعتباره بامه

تقرير الدليل أن نقول القائل قائلان احدهما نعتبره بنفسه والاخر بامه فإذا ابطلنا كلام الخصم تعين صحة كلامها

---

(1) لام deleted in MS. after letter ا

(2) MS. interlinear

والدليل على أنه تعذر اعتباره بنفسه ان التضمين إنما يمكن باعتبار صفات قائمة بالمحل وهي مختلفة متفاوتة[1] هاهنا وبيانه هو انه يحتمل أن ينفصل الولد قطعة لحم تشهد القوابل بأنها أصل آدمي او ينفصل اربا اربا او ينفصل وبعض أعضائه معيب او ينفصل سليم الأعضاء ولكن يكون منكمد اللون او نقول للحي طراوة ولا تكون للميت واذا اختلفت[2] الصفات القائمة بالمحل المفضية للاعتبار تعذر اعتباره بنفسه فتعين اعتباره بامه

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض

المقام الأول انهم قالوا لانسلم بأنه تعذر اعتباره بنفسه قولكم بأن التضمين إنما يمكن باعتبار صفات قائمة بالمحل فنقول باعتبار صفات قائمة بالمحل موجودة قطعا أو موهومة الأول مسلم والثاني ممنوع وهاهنا صفات موجودة قطعا/ 47a. يمكن تضمينه بها وهي الرق والإسلام وكونه تركيا او هنديا فيقال أتلف جنينا رقيقا مسلما من بطن امة تركية او هندية وفي السلامة والبقاء من العيوب قنعنا واكتفينا بالظاهر لأن الغالب والظاهر سلامته من العيوب. والظواهر في الشرعيات تنزل منزلة القواطع في العقليات.

ولا يقال على هذا بأن الحياة عماد التقويم وملاكه وهو مشكوك فيها هاهنا فلا يمكن التقويم لانا نقول إذا ضرب على بطنها

---

(1) Letter و deleted in MS. after متفاوتة

(2) MS. اختلف

في حالة يتصور فيها حياة الجنين فالغالب أنه يكون حيا فإن ضرب قبلها فنقول بعرضة(1) أن يصير حيا فيثبت له حكم الحياة وهذا كما قلنا بعد الانفصال فإنه يحكم بماليته لأنه بعرضة(1) ان يكون منتفعا به في ثاني الحال والدليل على انه يثبت له حكم الحياة وان لم يكن حيا انه يرث ويثبت الملك وتصح الوصية له وهذه الأحكام تترتب على الحياة فيجب نصف عشر قيمته إن كان انثى لأن جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته .

ولا يقال على هذا انكم إذا نظرتم في التضمين إلى ما بعد الانفصال في أصل التضمين ولكن الضمان إنما يجب هاهنا حالة الاختيار والاختيار صفة نقص فيوجب تبعيض البدل عندكم والانوثة بالاجماع .

والدليل على أن الاختيار صفة نقص وجهان من الكلام

الأول ان الحياة ملاك التقويم وهي مشكوك فيها حالة الاختيار(2) وبعد الانفصال مقطوع فيها والشك في الحياة يورث.

الثاني ان التقويم إنما يكون باعتبار صفة مالكية اليمين ومالكية النكاح وهاهنا لم توجد مالكية النكاح في حق الجنين الرقيق فينبغي أن لا يكون مضمونا بشيئ [لانا] نجيب عنه من وجهين الأول أن نقول هاهنا ينفعنا قولنا جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته لأنه لما وجب عشر الدية هناك

---

(1) MS. بعرضه

(2) MS. الاحسان

فالعبد لما كان ملحقا به يجب عشر قيمته./ الثاني ان المقتضى 47 b.
لثبوت مالكية اليمين ومالكية النكاح قائم هاهنا وهو الإنسانية إلا أن مالكية النكاح اندفعت بسبب الاختيار ومالكية اليمين اندفعت بسبب الرق والمندفع في نظر الشرع كالمنقطع فكأنه ثبت ثم سقط.

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا انه تعذر اعتباره نظرا إلى الصفات القائمة به ولكن لما قلتم بأنه لا يمكن اعتباره[1] بنفسه وبيان انه امكن اعتباره بنفسه من غير النظر إلى الصفات القائمة به انه لو غصب عبدا وقتله في مفازة بعيدة ومهمة قفر وجب تضمينه بنفسه دون النظر إلى الصفات القائمة.

المقام الثالث لهم في الإعتراض انهم قالوا سلمنا أنه تعذر إعتباره بنفسه ولكن لما قلتم بأنه تعين إعتباره بأمه وبيانه هو انه يلزم ما ذكرتموه لو كان إمكان الإعتبار محصورا[2] في هذين القسمين وليس كذلك بل وراءهما قسم اخر يدل عليه ان الحصر إنما يستقيم في القسمين إذا كان دائرا بين النفي والاثبات كما قلنا في العقليات وهاهنا ليس كذلك.

ثم نقول ما ذكرتموه ان القائل قائلان لا يصلح لأن يكون دليلا لأن المستفتي إذا جاء <إلى> المفتي وسألة[3]

---

(1) نظرا deleted in MS. after اعتباره

(2) MS. محضورا

(3) MS. وسله

عن حكم ودليله فلو أجابه في معرض بيان الدليل بإبطال كلام الخصم قال المستفتي انا لا أخاصمك ولا أنازعك وما اجلب مذهبا لكي يتصدى إلى إبطاله ونقول يلزم من بطلان مذهبك صحة مذهبي إحتاج المفتي إلى ذكر دليل ولو كان ذلك دليلا لما اختلف بالنسبة إليه وإلى غيره.

والدليل على وجود قسم اخر الإعتبار سوى القسمين المذكورين انه لو قتل عبدا معصوما في بيداء فإن القاضي تضمنه بنظره واجتهاده من غير النظر إلى القسمين المذكورين فثبت بهذا وتقرر أنه لا يلزم من *تعذر إعتباره بنفسه*(1) تعين إعتباره بأمه.

الجواب عن كلماتهم

أما/ الجواب عن المقام الأول أن نقول قد بينا انه تعذر 48a.
إعتباره بنفسه لما بينا انه تعذر إعتباره نظرا إلى ماليته لأنه لا معنى للتقويم إلا إعتبار ماليته ولا يمكن اعتبار ماليته دون النظر إلى الصفات القائمة به.

وقولكم باعتبار الصفات الموجودة قطعا أم الصفات الموهومة فنقول باعتبار كل صفة تؤثر في زيادة القيمة وقد وجدت هاهنا صفات مؤثرة في زيادة القيمة دون الصفات التي عددتموها كالصباحة والملاحة ورشاقة القدم<و> إسالة

---

(1) *تعذر ..... بنفسه* repeated in MS.

الخد وتكسيم[1] الوجه وسواد العين والشعر وغيرها .

ولا يقال على هذا نحن نوجب الضمان بعد الانفصال وفي تلك الحالة يمكن اعتباره بالصفات التي ذكرتموها لأنها موجودة فيها لأنا نقول لو أوجبنا الضمان نظرا إلى تلك الحالة لوجب كمال القيمة .

وقولكم بأن الاختيار[2] صفة نقص لأن التقويم لا يمكن دون اعتبار صفة مالكية النكاح ومالكية اليمين وهي ناقصة حالة الاختيار نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول التقويم إنما يكون باعتبار ماليته وصفة مالكية النكاح ومالكية اليمين من خصائص الصفات النفسية فلا يمكن اعتبار هذا في التقويم

الوجه الثاني هو ان التقويم لا يخلو إما أن يكون[3] في حالة الاختيار[2] أو حالة الإنفصال فإن قلتم حالة الاختيار[2] يبطل بالجنين الرقيق الذكر فإنه لم يوجد في حقه هذه الصفة أصلا (وان قلتم حالة الانفصال يبطل بالجنين الرقيق الانثى فانه لم يوجد في حقه هذه الصفة اصلا) وإن قلتم حالة الإنفصال يبطل بالجنين الرقيق الأنثى فإنه لم يوجد في حقها صفة مالكية النكاح ولا مالكية اليمين ومع ذلك أنتم فضلتموها على الرقيق الذكر في إيجاب الضمان ثم يلزمكم وهو أن نقول الذكورة والأنوثة

---

(١) MS. سلم

(٢) MS. الاحسان

(٣) MS. كان

لا بد من إعتبارهما في إعتبار الجنين بنفسه وأنتم تذاهلتم عنهما .

فإن قلتم نحن اعتبرناهما حيث قلنا .يجب نصف عشر قيمته إن كان ذكرا أو عشر قيمته إن كان أنثى/ قلنا الإلزام من هذا الوجه 48b.
وهو انكم أوجبتم التفاوت بين الذكورة والأنوثة مع أنه لا يمكن إعتبارهما بتقدير أن تخرج قطعة لحم تشهد القوابل بأنها صورة آدمي فثبت بهذا أنه تعذر اعتباره بنفسه وخرج على هذا قولكم بأن جراح[1] العبد من قيمته كجراح الحر من ديته لأنا نقول هذا يدل على أنه لا يمكن إعتباره بنفسه لأنه لو أمكن ذلك لما ألحق بالحق بل كان معتبرا بنفسه كيف وفيما ذكرتموه تفضيل الأنثى على الذكر وهذا على خلاف أصول الشريعة في باب الضمان وغيره لأنا رأينا فيها تفضيل الذكر على الأنثى .

فإن قال قائل يلزم مما بينتموه تفضيل الجنين على المنفصل لأنه بما يزيد عشر قيمة الام على قيمة المنفصل قلنا ليس كذلك بل يلزم منه تنقيص حاله لأن جعله تابعا لغيره في التقويم إهانة له وإزراء[2] به وزيادة القيمة لا تدل على التفضيل وزيادة الشرف بدليل البهيمة فإن قيمتها اذا زادت على الف فتلك[3] لا تدل على تفضيلها[4] على الادمي وكذلك هاهنا وبهذا خرج الجواب عن الوجوه كلها .

---

(1) MS. حراج . العبد deleted after حراج

(2) MS. وارزا

(3) MS. فذاك

(4) MS. تفضيله

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول لما ساعد تمونا على أنه تعذر اعتباره نظرا إلى الصفات القائمة فلا يمكن اعتباره بنفسه لأن المعنى به إعتباره بما يقومه المقومون نظرا إلى إعتبار الصفات القائمة ونقول معناه يعرف الواجب في مقابلته وذلك لا يمكن اعتباره بنفسه وخرج على هذا المغصوب إذا قتل في مفازة فإن القاضي لا يعتبره بنفسه بل يوجب شيئا قطعا للخصومة (لا) في مقابلته لأن[1] صاحب العبد يدعى ان العبد المقتول يسوي الفا والغاصب يقول بأنه يسوي خمسمائة فتستقر بينهما فائرة المشاجرة والحاكم يحكم على الغاصب بشيء يعرف بأنه تنقطع به الخصومة اما هاهنا لا مجال للجدال .

49a. أما الجواب عن المقام الثالث/ هو انا نقول[2] لما تمهد انه لا يمكن إعتباره بنفسه تعين إعتباره بأمه لأن القائل قائلان فإذا بطل أحد القولين تعين صحة القول[3] الاخر لأنه لا قسم وراء القسمين المذكورين لأن الجنين إما أن يعتبر بنفسه او لا يعتبر وهو دائر بين النفي والإثبات وقد سبق الجواب عن العبد المغصوب إذا قتل في مفازة .

ولا يقال على هذا نحن نقلب الامر ونعكس القضية عليكم فنقول تعذر اعتباره بأمه فتعين اعتباره بنفسه وبيان أنه تعين بأمه لأن الأمة إذا كان في بطنها جنين حر فضرب واحد

---

(1) MS. لا

(2) MS. نقو

(3) MS. not clear.

شيئا على بطنها فأجهضت الجنين فإنه يجب عليه خمس من الإبل عند تعذر ايجاب غرّة عبد او أمة *ففي هذه الصورة لا يمكن إعتباره بأمه فتعين اعتباره بنفسه*[1] لأن[2] القائل قائلان من غير فرق بين الجنين الرقيق وبين الجنين الحر ولأن جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته لأنا نقول نحن نعتبر بأمه في هذه الصورة أيضا بأن نقدر الجزية فيها ثم نعتبره بها فنوجب عشر ديتها وهذا كما قلنا في الموطوءة بالشبهة[3] فإنه يجب هناك مهر المثل فكل خصلة مرضية يوجد فيها بقدرها في نساء عشيرتها ثم يعتبر مهرها بمهورهن وكل صفة منفرة تلقى فيها بقدرها في نساء عشيرتها ثم يعتبر مهرها بمهورهن كذلك هاهنا والله اعلم .

---

(1) *ففي هذه الصورة ..... بنفسه* repeated in MS.

(2) MS. لا

(3) MS. الشبه

مسألة

القتل العمد العدوان يوجب الكفارة عندنا خلافا لهم

تحرير الدليل أن نقول إشتمل القتل العمد على ما إشتمل عليه القتل الخطأ، فيجب به ما يجب بالقتل الخطأ .

تقرير الدليل من حيث الإجمال والتفصيل

أما من حيث الإجمال هو انا نقول الخطأ لا يقتضي التخفيف[1] <في> وجوب[2] الكفارة والعمدية لا تنافيه فيلزم منه الاشتراك في الموجب فيشتركان في الحكم/ والدليل على أن العمدية 49b. لا تنافي ان العمدية تستدعي التغليظ والتشديد فلا ينافي وجوب شيئ.

وأما من حيث التفصيل هو أن قتل الأدمي من حيث أنه <أتلف>[3] حق الله تعالى يوجب الكفارة وذلك لأن الأدمي يشتمل على شائبتين شائبة النفسية وشائبة المالية، فمن حيث أنه مال فتفويته يوجب الدية ومن حيث أنه نفس يشتمل على حقين حق الله تعالى وحق نفسه، فمن حيث أنه مستعد لتملك الأشياء والانتفاع بها والإستقلال بالتصرفات حق نفسه فتفويته يوجب القصاص. ومن حيث انه مستعد لتحمل أمانة

---

(1) MS. التحقيق

(2) MS. وجرب

(3) MS. blank

الله تعالى والقيام بوظائف التكاليف حق الله تعالى فإتلافه يوجب الكفارة وذلك لا يختلف بالخطائية[1] والعمدية . ويدل عليه أن الله تعالى لا ينتفع بالحقوق لأنه يتنزه ويتقدس عن الانتفاع بشيء .

ومعنى قولنا حق الله تعالى ما ثبت لمصلحة كافة الخليقة وعامة[2] البرية لأن الحقوق تنقسم إلى قسمين إلى ما يثبت لواحد معين ويختص به فيكون مفوضا إليه ليتصرف فيه إلى حسب مراده ومهواه[3]، وإلى ما ثبت لمصالح عامة الخلق فالله تعالى أضافه إلى نفسه وحافظ عليه محافظة المستحق على حقه إذ لو فوضه إلى واحد من الناس لربما وجد منه التخاذل والتكاسل في رعايته والمحافظة عليه فأدى ذلك إلى تعطيل مصالح المسلمين فتفويته يوجب الكفارة من هذه الجهة

ثم نقول الكفارة صالحة لأن تكون جابرة لحق الله تعالى

وبيانه هو ان الكفارة لا تخلو إما ان تكون للإعتاق فهو إحياء عبد من عباد الله تعالى وإيعاش له ليتفرغ لعبادة الله سبحانه وتعالى إذ[4] العبد معدوم بالنسبة إلى نفسه موجود بالنسبة إلى سيده وإما أن تكون إطعام[5] المساكين فهو إمداد عباد الله تعالى على العبادة وإما أن تكون الصوم فهو اشتغال بعبادة الله تعالى وإذا شهد هذا فنقول هذا المعنى لا يختلف بالخطائية[1]

---

(1) MS. بالخطايه

(2) MS. عامية

(3) MS. مهوله

(4) MS. اذل

(5) MS. طعام

والعمدية/ فيكون موجبا للكفارة في الصورتين . 50a.

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض

المقام الأول أنهم قالوا لا نسلم بأن الخطائية[1] لا تقتضي وجوب الكفارة . قولكم بأن الخطائية[1] <لا> تقتضي التخفيف فلا تقتضي إيجاب شيئ فنقول لم قلتم بأن إيجاب الكفارة ليس لتخفيف وبيانه هو أن تفويت النفس المعصومة تقتضي وجوب القصاص مؤاخذة وعقوبة للجاني إلا أن الشارع أبدل القصاص بالكفارة من حيث أن الخطائية مهددة للعذر فيناسب التخفيف والعمدية ليست في معناها .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا بأن الخطائية[1] لا تقتضي فلم قلتم بأن العمدية لا تنافي وبيان أنها تنافي من وجهين

الأول ان القتل العمد جناية محضة فيقتضي عقوبة محضة والكفارة فيها شائبتان شائبة العقوبة وشائبة العبادة ولهذا تنادي بالصوم الذي هو عبادة فيستدعي سببا دائرا بين الحظر[2] والإباحة كالقتل الخطاء فإنه محظور[3] من حيث أنه يلزم منه تفويت نفس معصومة ومباح من حيث أنه خطأ . فلما دار بين الحظر والإباحة أثبتنا به حكما دائرا بين العقوبة والعبادة. بخلاف القتل العمد فإنه جناية محضة لا تناسب الكفارة ان الكفارة سبب

---

(1) MS. الخطايه

(2) MS. الحصر

(3) MS. محضور

لحصول الثواب ونيل الدرجة والزلفى وما يكون سبب الثواب يكون مقصود الحصول فالسبب المفضي إليه ينبغي أن يكون مشروعا تحصيلا للمقصود والقتل العمد لما كان حراما من كل وجه(١) لا يصلح لأن يكون سببا لما يكون مقصود الحصول. بخلاف القتل الخطاء فإنه مشتمل على الدجى(٢) وهو مشروع .

الوجه الثاني هو أن القتل العمد لما أوجب القصاص فلا يوجب الكفارة لأن القتل يرفع الاثم ويمحوه بدليل قوله عليه السلام "السيف محاء للذنوب"(85) والكفارة إنما شرعت لرفع(٣) الإثم ويدل
/عليه انها كاسمها ستارة مغطية للذنوب لإشعار اللفظ بالستر 50b.
ويدل عليه قول الشاعر : في ليلة كفر النجوم غمامها(86) وكذا يقال للجراب كافر لأنه يستر البذر في الأرض . وإذا ثبت ان اللفظ مشعر لستر الذنب وجب أن يعتبر فيه لأن الأصل اعتبار اللفظ فيما أشعر به . وفي القتل العمد لا يحتاج إلى الستر بالكفارة لأن التوبة مشروعة فيه وهي ترفع الذنب بدليل قوله عليه السلام "التوبة تمحو الحوبة"(87) وكذا قوله عليه السلام "التائب من الذنب كمن لا ذنب له"(88) وهذا بخلاف القتل الخطاء وإن كانت التوبة مشروعة فيه لان الذنب وجد فيه صورة لا معنى والتوبة ترفع الذنب (لا) صورة ومعنى لأن قول النبي صلى الله عليه وسلم "التوبة تمحو

---

(١) MS. واجه

(٢) MS. الرحى

(٣) MS. لدفع

الحوبة» [89] مطلق والمطلق ينصرف إلى الكامل من كل شيئ . والحوبة الكاملة هي الذنب كله صورة ومعنى فالتوبة[1] ترفع ما يكون ذنبا بصورته ومعناه لا ما يكون ذنبا بصورته دون معناه والكفارة ترفع ما يكون ذنبا .

أما في الإعتراض على التقرير الثاني مقامات .

المقام الأول انهم قالوا لا نسلم ان الكفارة صالحة لأن تكون جابرة[2] لحق الله تعالى من وجوه .

الأول ان الجبر[3] عبارة عن إقامة الشيئ مقام المفوت في تحصيل المصلحة المتعلقة*به حالة*[4] البقاء وهذا المعنى لا يتصور في حقوق الله تعالى لأنه تعالى وتقدس عن الانتفاع والإستضرار بشيئ وجودا وعدما .

الوجه الثاني ان حق الله تعالى مطلوب من كل أحد على سبيل الخصوص فالخصوص لحكمة الإبتلاء والامتحان كما قال تعالى «ليبلوكم أيكم أحسن عملا» [90] حتى يتميز المطيع من العاصي والبار[5] من الفاجر فيثاب المطيع على طاعته <و> يعاقب العاصي على عصيانه وهذه الحكمة مقصودة من كل أحد بخصوصه[6] فلا يقوم غيره مقامه وبإعتاق العبد لا يحصل هذا المقصود لأن/ كل ما 51a

---

(1) MS. فالذنب

(2) MS. جايرة

(3) MS. الخبر

(4) MS. بداخله ** به حالة*

(5) MS. البر

(6) MS. مخصوصه . cf. text. p. 171 L.9

كان مطلوبا من المقتول فهو مطلوب منه استقلالا .

الوجه الثالث هو ان الجبر إدخال الشيئ في ملك المفوت عليه ليقوم مقام المفوت في تحصيل المصلحة المتعلقة به من جميع الوجوه أو من بعض الوجوه وهذا المعنى لا يتحقق في حق الله سبحانه وتعالى لأن الآدمي من حيث أنه <مستعد> لتحمل أمانة الله تعالى والقيام بوظائف التكاليف حق الله تعالى سواء كان حرا او عبدا . فإذا قتل شخصا فقد فوت حق الله تعالى فلا يمكن جبر حقه بالإعتاق لأنه حينئذ يكون جبر حقه بحقه ولا يجبر حق أحد قط بحقه وكذا الإطعام والصوم كلاهما حق الله تعالى فلا يصلح لأن يكون جابرا لحق الله تعالى .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا الكفارة ما شرعت الا للجبر[1] ام شرعت <لمعنى آخر> الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو انها شرعت لمعنى اخر وهو مستقل في إيجاب الكفارة او جزء من أجزاء العلة لم يوجد ذلك المعنى في القتل العمد وبيانه هو ان الكفارة شرعت محوا للسيئة ونعني بالسيئة تفويت حق هو متعلق مصلحة في نظر الشرع فاذا وجدت تناسب محوها بالحسنة والكفارة حسنة ماحية لها .

والدليل على ان السيئة تمحى بالحسنة قوله تعالى «إن الحسنات يذهبن السيئات»[91] وكذا قوله عليه السلام

---

(1) MS. للحر

«اذا عملت سيئة فاعمل بجنبها حسنة تمحها»[92] وقد وجدت هاهنا السيئة في القتل الخطأ لأنه إذا صدر ذلك منه لم يبق حاله عند الله على ما كان قبل صدوره منه بل تطرق إليه خلل ووقع فيه وهن فيناسب جبر ذلك الخلل بإيجاب شيئ يرفعه ويعيد حاله إلى ما كان عليه بل اعتبر هذا بالشاهد فإن من قتل غلام الملك فلا يبقى رفعه وخطره عند الملك كما كان قبل صدور القتل منه فإذا احسن هذا إليه وخدمه بطائفة من ماله عاد حاله إلى ما كان عليه وإذا ثبت هذا فنقول القتل الخطأ سيئة خفيفة بالكفارة صارت رافعة للخلل الواقع في/ حال الخاطئ بخلاف القتل العمد 51b. فإنه سيئة متفاحشة فالكفارة تقاعدت عن رفع الخلل الواقع في حال العامد لأن ما يرفع أدنى السيئين لا يلزم أن يرفع <اعلى> السيئين.

المقام الثالث لهم في الإعتراض انهم قالوا سلمنا أن الكفارة شرعت للجبر في القتل الخطأ فلم قلتم بأنها تشرع للجبر في القتل العمد فإن قلتم ما كان مقتضيا لوجوب [الجابر في القتل] الخطأ موجود هاهنا قلنا نعم ولكن متى يعتبر إذا اعتبر في حكم اخر أم إذا لم يعتبر الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم بأنه لم يعتبر هاهنا في حكم اخر وبيانه انه اعتبر في إيجاب القصاص فلا يمكن إعتباره في حكم اخر لأن القصاص شرع للزجر والمقصود منه ابقاء المحل بصورته ومعناه[1] فلا حاجة إلى

---

(1) MS. معنا

شرعية الجابر لأنه يؤثر في إبقاء المحل بمعناه دون صورته بل حصل لنا به غنية ومندوحة عن غيره لأن شرعية الزاجر لا تخلو إما أن تكون[1] وافية بحكمة السبب قاضية لها او لم تكن فإن كانت وافية فلاحاجة إلى إثبات حكم أخر لأن حكمة السبب صارت حاصلة مستوفاة وإن لم تكن وافية بحكم السبب لا تصلح لأن تكون حكما له لأن الحكم ينبغي أن يكون بحكمة السبب وأن لا يكون إثباته عبثا. والقصاص صلح لأن يكون زاجرا ويدل عليه من حيث الحكم انه تجب الدية المغلظة في القتل العمد العدوان وهي إنما وجبت للزجر إذ لو لم تكن كذلك لوجبت الدية المخففة جبرا للمحل كما قلنا في الخطأ فدل على انه شرع الزاجر في قتل العمد فلا يحتاج إلى شرعية الجابر.

المقام الرابع انهم قالوا ما ذكرتموه قياس في معارضة النص فيكون باطلا لأن النص دليل قطعي والقياس دليل ظني ومهما امكن العمل بالدليل القطعي فلا يجوز العمل بالدليل الظني وبيان النص قوله تعالى «ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها»[93]. وجه الاستدلال به هو انه ذكره بحرف الفاء
وهو للجزاء/ ثم اعقبه لفظ الجزاء والجزاء ما يكتفى به لأن 52a
اللفظ يشعر بذلك ولهذا يقال اجتزأت[2] الإبل بالكلأ عن الماء

---

(1) MS. كانت

(2) MS. اخترت

[أي اكتفت بالرطب عن الماء] فهاهنا جعل كل الجزاء في القتل العمد الخلود في النار . فلو قلنا انه يجب شيئ اخر يكون زيادة على النص نسخ . ثم نقول مقتضى هذا النص أن لا يجب القصاص إلا أنه وجد نص اخر يدل على وجوب القصاص وهو قوله تعالى «كتب عليكم القصاص»(94) ففيما وراءه يعمل بالنص الباقي لإيجاب شيئ اخر .

الجواب عن كلماتهم .

أما الجواب عن المقام الأول على الإجمال أن نقول قد بينا ان الخطائية(1) لا تأثير لها في إيجاب الكفارة لأنها تمهد العذر فلا يقتضي إيجاب شيئ اخر . وقولكم بأن الكفارة وجبت تخفيفا فنقول لا نسلم بأن المقتضى للتغليظ وجد حتى تكون الكفارة مبدلة منه تخفيفا لأن المقتضى للتغليظ إنما هو القتل العمد ولم يوجد هاهنا .

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول الدليل على أن العمدية لا تنافي ان الكفارة إنما وجبت مؤاخذة أو جبرا وأي المعنيين قدر فالعمدية لا تنافيه لأنها تقتضي التشديد والتغليظ .

وقولكم بأن القتل العمد جناية محضة فيستدعي عقوبة محضة والكفارة فيها شائبتان شائبة العقوبة وشائبة العبادة فنقول نحن <لا>(2) نوجب الكفارة بالقتل العمد من حيث أنها عقوبة لا من حيث أنها عبادة ثم نقول ما ذكرتموه يبطل بالقتل الخطأ

---

(1) MS. الحطايه

(2) Cf. text, p.169 ll.5-6 and p.176 l.4.

قولكم بان القتل الخطأ دائر بين الحظر[1] والإباحة فنقول هذا على خلاف الإجماع لأنه لم يقر واحد إلى أن القتل الخطأ حرام من وجه مباح <من وجه> بل قال بعض الائمة هو حرام من كل وجه وبهذا خرج الجواب عن قولكم بأن الكفارة سبب[2] لحصول الثواب او هي مشروعة[3] لرفع[4] الاثم وستر الذنب لأنا نقول نحن لا نوجب الكفارة من هذين الوجهين بل نوجبها من حيث انها مؤاخذة او من حيث <انها> جبر/ ثم نقول هذا الذى ذكرتموه 52b.
يبطل بالقتل الخطأ فانه لم يوجد الذنب فيه حتى تكون الكفارة ساترة له ليس مقتضيا لما يوجب الثواب ومع ذلك الكفارة مشروعة فيه .

أما الجواب عن المقام الأول في الإعتراض على التفصيل أن نقول الدليل على أن الكفارة وجبت جبرا لحق الله تعالى ان المقتضى لإيجاب الكفارة موجود وهو تفويت الآدمي من حيث أنه حق الله كما بيناه والحاجة ماسة الى ذلك والإمكان ثابت فوجبت[5] الكفارة جبرا لحقه الثابت[6] .

---

(1) MS. الخطا

(2) من كل وجه deleted in MS after سبب

(3) MS. مشروع

(4) MS. لدفع

(5) MS. فوجب

(6) MS. الثالث

وقولكم بأن الجبر إقامة الشيء مقام المفوت في تحصيل المصلحة المتعلقة به حالة بقائه وهذا المعنى لا يتصور في حق الله تعالى فنقول لا تعلق بهذا الحق لا يعود به نفع إلى الله تعالى او يرجع بسبب فواته ضرر إليه لأن الله تعالى تنزه وتقدس من ذلك. بل نعني به حقوقا ايلة عائدة إلى كافة الخليقة فالله سبحانه وتعالى أضافها إلى نفسه فسميناها حقوقا لله تعالى وإنما أضافها الله إلى نفسه لأنهم ابناء الزمان مقصورة متوفرة على الحظوظ العاجلة غير مترقبة مائلة إلى الحظوظ الاجلة ولو فوضها إلى الخلق لفاتت سبيلها وتهاونهم وتوانيهم في رعايتها والمحافظة عليها فالله تعالى تولى رعايتها بنفسه وحافظ عليها محافظة المستحق على حقوقه تحصيلا لمصالح عامة الخلق وهي السعادة الأبدية والكرامة السرمدية. وإذا ثبت هذا فنقول الادمي من حيث أنه مستعد لتحمل امانة الله تعالى والقيام بأعباء التكاليف تحصل منه مصالح ايلة إلى عامة البرية <و> من حيث <أنه> يشتغل بعبادة الله تعالى فيواظب(1) على طاعته فيصير ذلك سببا لتهذب اخلاقه وقهر نفسه الامارة(2) بالسوء وسببا لشرعيته في الحج والجهاد والزكاة واجبا معالم الدين وإظهار شعار الإسلام من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وغيرهما وهذه مصالح عائدة إلى كافة الخلق فإذا قتله فوت حق الله تعالى

---

(1) MS. فيواضب

(2) MS. الامادة

من هذا الوجه فيناسب جبره بالكفارة فالكفارة/ صالحة لأن 53a. تكون جابرة لأن العبد وإن كان موجودا من حيث الصورة إلا أنه معدوم من حيث الحقيقة بالنسبة إلى نفسه فلا يمكن من القيام بهذه(1) الحقوق التي يعود نفعها إلى الخلائق من الحج والجهاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فإذا أعتقه فقد أحياه من حيث أنه يتمكن من القيام بهذه الحقوق فتقوم مقام المفوت نظرا إلى عموم(و) صفة الانتفاع .

وبهذا خرج الجواب عن الوجه الثاني وهو قولكم بأن حق الله مطلوب من كل وجه بخصوصه لحكمة(2) الابتلاء والامتحان والعبد لا يقوم مقامه في هذا المعنى فنقول نعم ولكن يقوم مقامه في عموم وصف الانتفاع وهذا القدر يلفى في باب الجبر بدليل أنه إذا أتلف إبلا (على انه) فإنه يضمن بالدراهم والدنانير مع أنها لا تقوم مقام الإبل في خصوص وصف الانتفاع وهو الركوب والحمل عليه وغيرهما إلا أنه لما قامت مقامه في عموم وصف الانتفاع أمكن التوسل بها إلى مثله جاز تضمينه بها كذلك هاهنا وكذا الإطعام والصوم والتحقيق فيه ان دفع الضرر واجب بقدر الإمكان فدفعه بالطريق الذي مهدناه ممكن فيجب.

*(*) أما الجواب عن الوجه الثالث أن نقول قولكم بأن الادمي

---

(1) MS. وهذه

(2) MS. لحكمه

(*)* This paragraph repeated in MS., with minor variations. The first version is referred to as a, the second as b.

من حيث أنه يستعد[1] لتحمل[2] أمانة الله تعالى * والقيام بأعباء التكاليف حق الله تعالى[3]* ولا يجبر حقه بحقه فنقول ساعدناكم على أن الادمي من الوجه الذى ذكرتموه حق الله تعالى إلا[4] أن الرق صار مانعا له من أن يقوم بوظائف التكاليف وجميع حقوقه المقصودة منه فإذا قتله فقد فوت حق الله تعالى بفعله فإذا أعتق عبدا فقد جبر ذلك الحق الفائت بفعله من حيث انه مكنه من القيام بالحقوق المقصودة منه. والعبد بأصل الفطرة مستعد لتحصيل المقاصد[5] التى[6] ذكرناها[7] إلا أن الرق صار مانعا من تحصيلها فهو لما رفع[8] المانع اضيف الحكم إليه لأن الحكم كما يضاف إلى منشئ السبب يضاف إلى من يحقق الشرط و يرفع المانع. مثال تحقيق[9] الشرط ما إذا جمع بين القطن/والنار فإن النار محرقة بطبعها 53b. إلا أنها لا تؤثر إلا بشرط الإجتماع بينها وبين القطن فإذا جمع بينهما فقد حقق الشرط فيضاف الإحراق إليه. ومثال رفع المانع ما إذا كان قنديل معلقا[10] في[11] سقف فقطع حبله حتى أصاب الأرض وانكسر فانكساره يكون بوقوعه على الأرض ووقوعه يكون

---

(1) a. يستدعى

(2) a. لحمل

(3) *والقيام.... تعالى* Omitted in b.

(4) Omitted in b.

(5) a. القاصد

(6) a. and b. الذى

(7) a and b. ذكرناه

(8) a and b. دفع

(9) a. تحقق

(10) a. معلق

(11) b. من

بهويه وهويه يكون بثقله ولكن الحبل مانعا وعاجزا له من الهوى . فلما قطع الحبل فقد رفع[1] المانع فيضاف إليه الكسر كذلك هاهنا *

أما الجواب عن المقام الثاني قولكم بأن الكفارة ما شرعت إلا للجبر ام شرعت <لمعنى اخر>[2] فنقول/ونحن نتمسك به 54a.
إلى أن يستند لنا عنه معارض .

وقولكم بأن الكفارة إنما شرعت محوا للسيئة وجبرا للخلل الواقع في حال القاتل نجيب عنه من وجوه .

الأول أن نقول لو كانت الكفارة مشروعة لجبر الخلل الواقع في حال القاتل لكانت حقا له وليست كذلك بل هي حق الله تعالى بدليل أنها مصروفة إلى مصارف حقه ويدل عليه انها لو كانت مشروعة حقا للعبد لكان الإسقاط والإستيفاء مفوضا اليه ولم يكن مضطرا إلى ذاتها ولأنه المفوت لا المفوت عليه حتى يستحقها .

الوجه الثاني أن نقول المقتضى للتحريم وكل واحد منهما مؤكد ومقرر للتحريم والنهي عن القتل ما كان رعاية[3] لحق المقتول ونظرا له وإيجاب الكفارة إنما كان ايصالا للحق إلى المستحق ونحن لا ننكر وقوع الخلل في حق القاتل بسبب القتل الصادر

---

(1) a. وقع

(2) MS. للجبر . cf. text p. 165 l. 12.

(3) MS. وعاية

منه وارتفاعه اداء الكفارة إلا أن ذلك لا[1] يحصل ضمنا وضرورة وهذا كما إذا كان في ذمته لإنسان دين فإن حصول براءة الذمة مقصودة له وذلك لا يتحقق إلا بعد شغل الذمة فشغل الذمة لا يكون حقا له بل هو حق المستحق إلا أن حصول براءة الذمة صار مقصودا له ضمنا وضرورة كذلك هاهنا . وهذا بخلاف القتل الخطأ لأنا نقول وجد هناك المقتضى للتحريم وإيجاب الكفارة إلا أنه وجد مانع بالنسبة إلى التحريم دون ايجاب الكفارة .

الوجه الثالث ان نقول المعنى إنما يعارض المعنى إذا لم يمكن[2] الجمع بينهما وهاهنا أمكن الجمع بينهما لأنا نقول الكفارة شرعت لكلا المعنيين فيرتفع بها في القتل العمد ما يرتفع بها في القتل الخطأ والباقي يرتفع بالتوبة وبالمؤاخذة .

ولا يقال على هذا بأن المقتضى لتفاحش الجناية وجد من جهة واحدة فلا يتجزأ ولا يتبعض لأنا نقول المقتضى وإن كان متحدا غير متجزئ وهو العقاب فإنه يرتفع بعضه بالكفارة وبعضه يرتفع في دار الاخرة إما بالعفو او بالمؤاخذة به

أما الجواب عن المقام الثالث/ قولكم سلمنا بأن الكفارة 54 b. شرعت في القتل الخطأ للجبر فلم قلتم بأنها تشرع للجبر في القتل العمد فنقول التفويت هو الذي يستدعي وجوب الكفارة وقد وجد التفويت في الصورتين فيستدعي وجوبها فيهما .

---

(1) يضمن deleted in MS. after لا

(2) MS. يكن

وقولكم بأن التفويت لما اعتبر في إيجاب[1] الزاجر لايمكن إعتباره في إيجاب الجابر فنقول التفويت إنما اعتبرناه في إيجاب الزاجر نظرا إلى حق الآدمي واعتبرناه في إيجاب الجابر نظرا إلى حق الله تعالى ومن الوجه لما يعتبره في حكم .

قولكم بأن الدية المغلظة إنما وجبت في القتل العمد للزجر نجيب عنه من وجهين .

الأول أن نقول الأصل في الدية إنما هو التغليظ إلا أنا خففناها[2] في القتل الخطأ نظرا إلى العاقلة لأنها تجب عليهم ولم تصدر منهم جناية .

الثاني أن نقول أصل الدية إنما وجب للجبر والتغليظ وانما وجب للجبر وانما وجب للزجر .

وقولكم في المقام[3] الأول في الاعتراض على الإجمال بأن القتل الخطأ يؤثر في تخفيف الدية نخرج على هذا لأن القتل الخطأ يمهد العذر فلا يناسب إيجاب شيئ او نقول لم يوجد المقتضى للتغليظ في القتل الخطأ لأن المقتضى إنما هو القتل العمد ولم يوجد هاهنا .

وقولكم في المقام الثاني بأن العمدية تنافي إيجاب الكفارة فنقول ليس كذلك لأن العمدية تناسب التغليظ والتشديد فلا ينافي ايجاب شيئ .

---

(1) الكفا deleted in MS. after إيجاب

(2) MS. حففناها

(3) الثاني deleted in MS. after المقام

وقولكم بأن القتل العمد جناية محضة فيستدعى عقوبة محضة فنقول نحن لا نوجب الكفارة من حيث أنها عقوبة بل نوجبها من حيث أنها جابرة . قولكم بأن الكفارة فيها شائبتان شائبة العقوبة وشائبة العبادة فنقول نحن لا نوجب الكفارة نظرا إلى هاتين الشائبتين بل نوجبها نظراً[1] الى كونها جابرة والدليل على أنها لا تجب من حيث أنها عقوبة انها تجب في حق الصبي والخاطئ مع أنه لم توجد الجناية منهما ولا عقوبة في حقهما بدليل قوله عليه السلام «رفع القلم/عن ثلاث»[95] 55 a. الحديث .

وإن استروحوا إلى قوله تعالى « لا يؤاخذكم الله »[96] فنقول المؤاخذة كما يصدق إطلاقها في باب العقوبات يصدق[2] إطلاقها في باب الضمان لأن الغرض يؤخذ فيه .

وقولكم بان الكفارة شرعت محواً[3] للذنب وفي القتل العمد لا حاجة إليها لأن السيف محا للذنوب وكذلك التوبة لقوله صلى الله عليه وسلم « التوبة تمحو الحوبة »[97] فنقول نحن نوجب الكفارة من حيث أنها جابرة لا من حيث أنها موجبة .

قولكم بأن الكفارة كإسمها ساترة مغطية للذنب فنقول لفظ الكفارة يشعر لمطلق الستر وليس فيه إشعار لستر الذنب فتحمل على ستر الضرر الحاصل بسبب التفويت .

---

(1) MS. نظر

(2) MS. بعدق

(3) MS. محو

أما الجواب عن المقام الرابع أن نقول النصوص الواردة في وجوب القصاص تدل على وجوب القصاص ولا تنفي وجوب الكفارة .

واما قوله تعالى « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم »[98] نجيب عنه من وجوه .

الأول أن نقول النص يدل على أن كل الموجب الخلود في النار أم كل موجب الجزاء الخلود في النار الأول ممنوع والثاني مسلم ونحن لا نوجب الكفارة بطريق الجزاء بل نوجبها بطريق الجبر . وقولكم بان الجزاء مشعر بالكفاية كما يقال اجزى[1] الإبل بالرطب اي يكتفى فنقول ليس كذلك بل الجزاء مشعر بالمقابلة ويدل [عليه] قوله تعالى « هل جزاء الإحسان إلا الإحسان »[99] ويقال جازى فلان فلانا بفعله اي قابل وكذا يقال ما جازى فلانا الا ببعض فعله . ولو كان الجزاء مشعرا بالكفاية لكان هذا الكلام متناقضا . ويدل عليه ان لفظ الجزاء يطلق في ضمان المتلفات واروش الجنايات مع أنه لا يكون لمعنى الكفاية .

الوجه الثاني ان نقول تقدير قوله « ومن يقتل مؤمنا متعمدا »[100] من يستحل قتل مؤمن والمراد منه الكافر بدليل أنه أوعده بالخلود في النار والمؤمن لا يكون خالدا في النار بدليل قوله تعالى « وعد الله المؤمنين والمؤمنات جنات تجري من تحتها الأنهار »[101] .

الا ولا يقال على هذا بأن المراد بالخلود هاهنا / طول المدة 55 b.

---

(1) ونحن لا نوجب deleted in MS. after اجزى

لانا نقول هذا ضرب من الإستعارة والتأويل ماذكرناه أيضا تأويل إلا انه أولى لانه إضمار في الكلام ويعتبر بالكل البعض عن الكل وذاك[1] بعد وصاحة أما ما ذكرتموه حمل المطلق على الاحتمال بعيد (ما) عن الافهام وبعد ذلك من ركيك الكلام ويدل عليه قوله تعالى « وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما »[102] واللعن إنما يكون لمعنى الإبعاد عن الرحمة والمبعد عن الرحمة مطلقا انما هو الكافر .

الوجه الثالث أن نقول جعل الجزاء مرتبا[2] على القتل في قوله تعالى « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم »[103] فحيث وجد الشرط ينبغي أن يكون الجزاء موجودا مرتبا عليه وبتقدير أن يعفو عن المؤمن لا يترتب عليه الجزاء . و(ما من) يحتمل فيها العفو عن المؤمن بخلاف الكافر .

وإن استروحوا إلى قوله تعالى « ومن يقتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله »[104] وقالوا البارى تعالى خصص القتل الخطأ بإيجاب الكفارة ولو كان العمد في معناه لما خصصه بالذكر لأن العدو[3] الفصيح إذا حضر الخطأ [في ذهنه لابد وأن يكون العمد حاضرا أيضا في ذهنه فإذا خصص الخطأ بالذكر] في إيجاب الكفارة دل على ان العمد ليس في معناه إذ لو كان في معناه لم يكن لتخصيصه فائدة نجيب عنه من وجهين

---

(1) MS. ودال

(2) MS. مرتنا

(3) MS. العدى

الأول أن نقول هذا تمسك بالمفهوم والمفهوم عندكم لا يكون حجة فلا يجوز لكم الاستدلال به

الثاني أن نقول هذا من قبيل <المفهوم>[1] بالأدنى على[2] الأعلى لأن الكفارة إذا وجبت بالقتل الخطأ فلأن تجب بالقتل العمد كان أولى لأن الخطابه[3] تقتضي التخفيف ومع ذلك تجب الكفارة فيها فالعمدية التي تقتضي التغليظ فلان تجب فيها الكفارة كان اولى واحرى .
وهذا كما قلنا في التأفيف مع الضرب العنيف فإنا لما عرفنا أن التأفيف إنما كان حراما لأنه إيذاء فالضرب العنيف إذا كان اشد ايذاء كان بالتحريم اولى كذلك هاهنا والله اعلم بذلك .

---

(1) MS. blank

(2) الأدنى deleted in MS. after على

(3) MS الخطايه

56a.

/والله اعلم بالصواب

مسألة

المرتدة يتحتم قتلها عندنا خلافا (لهم) لأبي حنيفة رحمه الله عليه فإنه قال تحبس دائما إلى <أن> تسلم.

تحرير الدليل أن نقول كفرت بعد ما امنت فيتحتم قتلها قياسا على المرتد

تقرير الدليل أن نقول الكفر بعد الإيمان سبب حل الدم بدليل النص والمعنى.

اما النص قوله عليه الصلاة والسلام "لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير حق"(105)

وجه الإستدلال به أن النبي صلى الله عليه وسلم نفى الحل ثم <استثنى>(1) هذه الأسباب الثلاثة ومن جملتها الكفر بعد الإيمان.

وأما المعنى ان الكفر بعد الإيمان جناية متفاحشة والقتل عقوبة مغلظة فمناسب ربط العقوبة المغلظة بالجناية المتفاحشة فالمعنى مناسب والحكم ثبت على وفقه في محل الإجماع فتعلل به.

ولهم في الاعتراض على الحديث وجوه.

الأول انهم قالوا هذا الحديث متروك الظاهر (من وجهين الاول ان النص يدل على إنحصار أسباب القتل في هذه الاشياء الثلاثة وهي غير منحصرة فيها) بدليل أنه يحل(2) القتل بالصيال والسحر

---

(1) cf. text p. 7 l. 11.

(2) MS. حل

وقطع الطريق والسعي في الأرض بالفساد وإذا انحصر بطل ما يكون مترتبا[1] عليه.

الوجه الثاني ان المرتد إذا عاد إلى الإسلام لا يجوز قتله. النص يدل على قتل المرتد مطلقا سواء عاد إلى الإسلام او لم يعد.

الوجه الثالث ان صيغة[2] إلا كما تستعمل بمعنى الاستثناء والسببية تستعمل بمعنى الاشتراط كقوله عليه السلام « لا صلاة الا بطهور»[106] «ولا نكاح إلا بولي وشهود»[107] فلم قلتم بأنها بمعنى الاستثناء هاهنا.

الوجه الرابع أن نقول النص يدل على ثبوت الحل وأنتم إدعيتم/ تحتم القتل وبينهما بون عظيم بعيد لأن الواجب ما لا يجوز 56b. تركه والحلال ما يستوي فعله وتركه.

الوجه الخامس أنه اثبت الحل بهذه الأسباب عقيب أوصاف مذكورة وهي الرجولية والإسلام فلابد من اعتبارها إلا بعد تنقيحها وابدال بعضها ملغى غير معتبر.

الوجه السادس النص يدل على انتفاء الحل قطعا في صدر الكلام لأنه استثنى والاستثناء صرف الكلام عن بعض مدلوله على وجه لولا هو لدل عليه فيدل على انتفاء الحل قطعا.

أما الاعتراض على المعنى من وجوه

الأول أنهم قالوا قولكم بأن الكفر بعد الايمان جناية متفاحشة

---

(1) MS. مسا

(2) Perhaps كلمة

والقتل عقوبة مغلظة وبينهما مناسبة قالوا الكفر جناية على حق الله تعالى أم جناية على حق الادمي الأول مسلم[1] والثاني ممنوع[2] فلم قلتم بأن الجناية الواردة على حق الله تعالى تناسب عقوبة القتل وبيانه هو أن المقصود من التكليف بحقوق الله تعالى إنما هو الإبتلاء والامتحان ليتميز المطيع من العاصي والبار من الفاجر والمؤمن من الكافر ليثاب المطيع على طاعته ويعاقب العاصي على عصيانه فلو شرعنا القتل في الحال من غير انظار وإمهال[3] كان سلبا للاختيار ولم تحصل فائدة الاختيار ولم يكن الاقدام على الإسلام إجابة لداعية[4] الخطاب وإنما يكون إجابة لداعية[5] التخويف وهذا بخلاف حق الادميين فانه يناسب شرع العقوبة في الحال ردعا وزجرا له عن تفويته دفعا للضرر عنه ليقدروا على القيام بوظائف التكاليف وخرج على هذا الوعيد والتخويف بالنار لان ذلك سبب الإيمان بالغيب فيكون مؤكدا مقررا لحكم التكليف لا ناقضا مغيرا لها وخرج على هذا الإسلام بالسيف لأن الإسلام الحاصل به إسلام من حيث الظاهر فيترتب عليه أحكام ظاهر الإسلام وليس هو المقصود من التكليف إلا أنه
57a وسيلة إلى ما هو الحكمة المرعية/ فيه وهو إذا أسلم من حيث الظاهر وخالط المسلمين الموحدين ورأى مصالح الشريعة واستأنس

---

(1) and (2) are reversed in MS., but there is a note عكس above the line, where the words are written again in the correct order.

(3) MS. واعمال

(4) MS. الداعية

مكارم أخلاقهم كان ذلك إستدراجا له في الدين وإرشادا له إلى مدارج اليقين فيستبدل النفاق بالوفاق ويتحلى الباطن بحلية الاخلاص وزينة الصفا ويستوي الظاهر والباطن .

الوجه الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا ان الكفر بعد الإيمان جناية متفاحشة ولكن من حيث أنه كفر أم من حيث انه ردة الأول مسلم ولكن يبطل بالكافرة الأصلية فإنه لا يتحتم قتلها والثاني ممنوع وبيانه هو ان الكفر إنما يكون جناية متفاحشة من حيث أنه جهل بالله والردة لا تأثير له في التفاحش لانها جهل أيضا بوحدانية الله تعالى وإنكار نبوة(1) النبي والجهل بالله تعالى لا يختلف بأن يكون مسبوقا بالإيمان او لا يكون .

الوجه الثالث لهم في الاعتراض أنهم قالوا سلمنا أن الكفر بعد الإيمان جناية متفاحشة من حيث أنه ردة ولكن لما قلتم بأنه يناسب شرعية القتل ردعا وزجرا له من الردة قلنا هذا تقدير لها على الكفر لأنها بتقدير أن ترتد فلو قتلناها كان إبقاء الكفر والمقصود إنتفاء الكفر وانتهاء الكافر عنه وذلك يحصل شرعية عقوبة تصلح للردع والزجر مع أنها تبقى ويتوقع العود إلى الاسلام وذلك بالحبس الدائم والضرب العنيف بخلاف الرجل فيه فإنه يتوقع منه الحراب والقتال وذلك اضرار بالمسلمين فيجب عليه .

(1) MS. نبو

الوجه[1] الرابع لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا بأن ماذكرتموه مناسب ولكن <لا> بد من أصل يشهد له بالاعتبار والأصل إنما هو الرجل والفرق بينه وبين المرأة ظاهر وبيانه من حيث الحكم والحقيقة.

أما من حيث الحكم فهو ان الكافرة لا تقتل والاختلاف في الموجب يدل على الاختلاف في الموجب إذا التفاوت في الموجب بعد التساوي في الموجب يكون على خلاف الأصل وإذا ثبت هذا فنقول/ الردة كفر وزيادة فلما اختلفا في الكفر دل على اختلافهما 57b في الردة وإذا اختلف في الردة التي هي الموجب إمتنع الإلحاق.

أما من حيث الحقيقة من وجوه.

الاول ان الرجل مستعد صالح للحرب والقتال لان له بنية صالحة لذلك وكفر[2] باعث[3] عليه وذلك إضرار بالمسلمين والمرأة ليست في معناه ولا يسوغ إلحاقها بالرجل لوجهين.

الاول ان الكفر الباعث على الحراب والقتال مع المسلمين موجود في حقه إلا أنه يتقاصر ويتقاعد عن الإقدام[4] على الطعن والضرب والقيام بأمور الحرب لنقصان البنية وعدم الإستعداد

---

(1) MS. الجواحه

(2) MS. كفرا

(3) MS. باعثا

(4) الا deleted in MS. after الاقدام

نيمد جيش الضلال بالمال وذاك ينزل منزلة مباشرة التسليم وتصديه للمحاربة والمقارعة

<الثاني انه يشهد الوقعة ويكثر السواد>[1]

الثاني ان الرجل أكمل عقلا وأتم نظرا من المرأة بطريق الوقوف والعثور على معرفته[2] تعالى بالتصفح في أدلة التوحيد والتأمل في الآثار الدالة على وحدانية الباري تعالى يكون أيسر وأسهل عليه والمرأة ليست في معناه لأنها ناقصة العقل قاصرة النظر نقصان عقلها إن لم يكن ممهداً[3] للعذر في الجهل بالله وعدم الإحاطة بمعرفته فلا أقل من أن يؤثر في تفاحش الجناية .

الثالث ان الرجل يشهد المجالس والمحافل وربما يذب[4] عن عقيدته ودينه ذب الليث عن سبيله وعرينه والمرأة تكون لازمة قعر بيتها ولا تبرح مكانها إلا لحاجة مرهقة وإذا كان كذلك وكفر الرجل يكون أشهر فذكره أيسر وكما ان الكفر مفسدة مقصوده النفي فإظهاره وانتشاره أيضا مفسدة مقصودة النفي . وهذا كما قلنا في إظهار شعار الإسلام فإن الإسلام لما كان مصلحة مقصودة الحصول فإظهار شعار الإسلام يكون أيضا مصلحة مقصودة الحصول .

---

(1) See text, p. 191. L. 7

(2) MS. معرف

(3) MS. الجهل deleted in MS. after ممهدا

(4) MS. ندب

الجواب عن كلماتهم

الجواب عن الاعتراض على النص فنقول قولكم بأن الخبر[1] متروك الظاهر بدليل الصيال والسحر/ وقطع الطريق نجيب عنه 58a.
من وجهين

الاول أن نقول كل عام عرضة للتخصيص[2] وقوله لا يحل عام لأنه نفي الحل من جميع الجهات خالفناه في الصيال والسحر وغيرهما من المخصصات المجمع عليها ففيما وراءه يبقى على عمومه.

الثاني ان النص له قضيتان احداهما نفي الحل قطعا والثانية إثبات الحل بهذه الأسباب تركنا العمل بالقضية الاولى لقيام الدليل فلا يترك العمل بالقضية الثانية.

وقولكم بأن المرتد إذا عاد إلى الإسلام لا يحل قتله فنقول السبب يقتضي إثبات الحكم في الحال ونحن اثبتنا حل القتل في الردة في الحال إلا أنه إذا عاد إلى الإسلام عادت [عصمته لعود] العاصم وهو الإسلام وارتفع حكم السبب وهو الردة

قولكم بان هذه الصيغة (و) كما تستعمل بمعنى السببية تستعمل بمعنى الاشتراط فنقول ليس كذلك لأن الباء وضعت للسببية ولهذا يقال ضرب به وقتل

---

(1) MS. الحبر

(2) MS. التحصيص

به والسبب ما يتوصل به إلى المقصود ولهذا يسمى الحبل سببا لأنه يتوصل إلى الماء وحيث تستعمل بمعنى الإشتراط كان بطريق المجاز

قولكم بأن النص يدل على إثبات الحل والنزاع إنما وقع في تحتم القتل نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول النزاع كما وقع في تحتم القتل <وقع> إيضا في إثبات الحل

والوجه الثاني أن نقول الوجوب حل وزيادة[1] لأن الحل ما لاحرج فيه والوجوب كذلك ونحن عرفنا الحل بالنص وعرفنا[2] الوجوب بأن القائل قائلان أحدهما يقول بالوجوب[3] والثاني يقول بنفي الوجوب أما القول بإثبات الحل ونفي الوجوب ما صار إليه أحد او نقول المراد بالحل هاهنا الحل الذي هو في طي الوجوب بدليل (ان) الرجل فإن الحل الذي دل عليه والنص في حقه هو الحل الذي يضمنه الوجوب فكذا في حق المرأة .

وقولكم بأن الحكم في النص ثبت عقيب أوصاف مذكورة فينصرف إليها و يدل النص على تخصيص الحكم وتعميم العلة ونحن لا نتمسك به لإثبات الحكم حتى نحتاج إلى التنقيح بل نتمسك لإثبات العلة وهي شاملة للرجل والمرأة جميعا ثم

---

(1) MS. زبادم

(2) MS. عرفطا

(3) MS. بالوجب

بعد بيان اتحاد العلة يلزم اتحاد الحكم .

/وقولكم بأن النص يدل على انتفاء الحل قطعا ولا يدل 586. على إثبات الحكم قطعا نجيب عنه من وجهين .

الأول أن نقول الإستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي فإن صيغة إلا في قول القائل ما رأيت القوم إلا زيدا فكما أنها تدل على نفي الرؤية عن القوم تدل على إثبات الرؤية لزيد وكذا قوله علي عشرة إلا سبعة إلا ثلاثة فكما أنها تدل على نفي السبعة تدل على إثبات الثلاثة وكذا قوله ليس لفلان علي شيئ إلا درهم فإنه يدل على إثبات درهم .

الثاني أن نقول لما ساعدتمونا على احتمال إثبات الحل في صورة فقد صارت العلة مؤثرة معتبرة في تلك الصورة فنحن نبين وجودها في الفرع ثم يثبت الحكم بها .

أما الجواب (عن المقام) في الاعتراض على المعنى

قولكم بأن الكفر جناية على حق الله تعالى أم جناية على حق الآدمي والجناية الواردة على حق الله تعالى لا تناسب شرعية القتل فنقول الكفر مطلقا مفسدة مقصودة النفي وشرعية القتل صالحة [للردع] وللزجر فيناسب ربطه به

والدليل على أن الكفر مقصود النفي مطلقا النص والمعنى

أما النص قوله تعالى « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله »[108] أجمع المفسرون على أن المراد في

هذا الموضع الكفر فدل على أن الكفر مقصود النفي ويدل عليه قوله تعالى « ويكون الدين كله لله »[114] وإنما يكون الدين كله لله إذا انتفى جميع الأديان ولا يبقى إلا دين الإسلام .

وأما من حيث المعنى ان الإسلام كما أنه مقصود الابتلاء والامتحان فهو أيضا مصلحة مقصود الحصول لأنه إستسلام وانقياد[1] لأوامر الله سبحانه وتعالى وهو تبيين[1] العباد[2] وتحقيق النفوس وتهذيب الأخلاق وإليه أشار قوله عليه السلام « المسلم من سلم الناس من لسانه ويده »[115] وإذا ثبت أن الإسلام مصلحة مقصود الحصول فالكفر[3] الذي هو ضده يكون مفسدة مقصودة / النفي وخرج على هذا الكره على الإسلام بالسيف لأن الإكراه 59a. على الإسلام نقض المقصود او هو وسيلة إلى المقصود فإن الكافر إذا أكره على الإسلام خالط المسلمين ورأى محاسن الشريعة فالغالب انه يكون مفضيا إلى حقيقة الإسلام والشيء كما يطلب لمقصود جزم[4] يطلب لمقصود متوقع في ثاني الحال . وقولكم بأن الكفر بعد الإيمان جناية متفاحشة من حيث أنه كفر أم من حيث أنه ردة <منقول من حيث انه ردة> وبيانه من حيث الحقيقة والحكم

أما من حيث الحقيقة فهو ان الردة سبب لأحباط العمل بدليل قوله تعالى « لئن أشركت ليحبطن عملك »[116] (وما اريد)

---

(1) Ms. سسى

(2) Ms. العمال

(3) Ms. فالكف

(4) Ms. جر

وكذا قوله تعالى « ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم »(112)

وأما من حيث الحكم ان المرتد يجب قتله والكافر الأصلي لا يجب قتله بل يكون ذلك مفوضا إلى رأي الإمام .

وقولكم سلمنا بأن الكفر بعد الإيمان جناية متفاحشة ولكن لما قلتم بأنه يناسب شرعية القتل فنقول لما بينا أن الكفر بعد الإيمان جناية متفاحشة والقتل عقوبة مغلظة وبينهما مناسبة .

قولكم بأن شرعية القتل [تقرير الكافرة على الكافر فنقول ليس كذلك لأن الغالب والظاهر أنها تزجر عن الارتداد بشرعية القتل وإن لم تزجر وارتدت كان ذلك فيقتلها تحقيقا للموعود السابق لأن شرعية القتل] إذا لم تكن مفضية إلى إستيفائه لم تكن مفيدة .

وقولكم بأن الرجل له بنية صالحة وكفر باعث على الحراب والقتال نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول الناس متفاوتون منقسمون إلى شجاع كمي ذي بأس ونجدة وأنفة وحمية يذب عن حرمته وحوزته وعن دينه وعقيدته بالحراب والقتال ذب الليوث عن العزيز والأشبال . وإلى جبان متخاذل(1) متكاسل لا يأخذ الحمية ويزجي أوقاته في الراحة والرفاهية . وإلى أخرق لا يهتدي إلى آداب الحرب فلا يتصدى للطعن والضرب خيفة هجوم الخصوم عليه وسوقه

---

(1) MS. محاذل

إلى الموت ومع هذا التفاوت الذي قررناه لما سوى الشارع بين الرجال المرتدين في إيجاب قتلهم دل على أن التفاوت الذي ذكرتموه بينهم وبين المرتدات غير ملحوظ بعين الاعتبار.

الثاني أن نقول ما ذكرتموه يبطل بالزمن فإن البنية المستعدة للحراب مقصودة في حقه ومع/ ذلك يجب قتله. 59b.

قولكم بأنه يمد المال فنقول المرأة ايضا تمد بالمال. وقولكم أنه يشهد الوقعة ويكثر السواد فنقول ليس كذلك لأن الغالب انه يلزم وطنه ولا يشهد المعركة خيفة القتل مجانا لعدم قدرته على دفع[1] الخصم عن نفسه

قولكم بان عقل الرجل أتم واكمل فيكون تحصيل المعرفة بالنظر في الأدلة ايسر نجيب عنه من وجهين.

الأول أن نقول القدر الذي هو ملاك التكليف وعماده فالرجل والمرأة فيه سيان لانهما إستويا في التكليف.

الثاني ان الرجل وإن كان أكمل عقلا إلا أن وقوع الشبهات له اكثر لغوصه[2] في حقائق الأدلة وبحثه على دقائقها ولهذا نرى الشبهات التي تقع للائمة الكبار المتوغلين موارد المشكلات أدق وأشكل من الشبهات الواقعة للائمة الضعفاء الذين لا يحومون حول ذي المعضلات.

---

(1) MS. دم

(2) MS. لعوضه

قولكم بأن أمر الرجل يكون أشهر لأنه يشهد المجامع والمحافل

نجيب عنه من وجوه

الأول أن نقول كفر الرجل كما أنه أشهر لحضوره محافل الرجال فكفر المرأة يشتهر أيضا لحضورها محافل النساء على أنا نقول اشتهار كفرها بين النساء <أكثر> إضرارا لأنهن أضعف نظرا وأشد اغترارا .

الثاني يبطل ما ذكرتموه بالزمن فانه يلازم بيته ولا يبرح مكانه فلا يشتهر كفره ومع ذلك يجب قتله

الوجه الثالث أن نقول ما ذكرتموه من الترجيحات كلها يبطل <إما بالنص وإما بالحكم> (باما) <اما> النص وهو قوله <عليه> السلام «كفر بعد ايمان»[113] . اما الحكم فنقول المقتضي لإباحة القتل في حق الكافرة موجود[1] لأنه طرد مانع نمنع المقتضي عن إثارة الحكم اما هاهنا الجناية أخص مما كان مانعا هناك لا يلزم أن يكون مانعا هاهنا لأن ما يكون مانعا بالنسبة إلى أدنى الجنايتين لا يلزم أن يكون مانعا بالنسبة إلى أخص الجنايتين والله أعلم .

---

(1) MS. موجودا

مسألة

/ امان[1] العبد المحجور عن القتل صحيح عندنا خلافا لهم . 60a.

تحرير الدليل أن نقول مسلم مكلف أمن عن إختياره من غير إضرار بغيره فيصح أمانه قياسا على الحر والعبد المأذون في القتال. واحترزنا بقولنا مسلم عن الذمي وبقولنا مكلف عن الصبي وبقولنا عن إختياره عن المكره عن الأمان وبقولنا من غير إضرار بغيره عن الجاسوس وطليعة الكفرة فإن الأمان في هذه الصور كلها غير صحيح بالاجماع.

تقرير الدليل أن نقول إذا كان مسلما فإسلامه يحمله على رعاية مصالح المسلمين وإذا كان مكلفا فعقله[2] يهديه إلى وجوه المصالح وإذا كان كذلك ينبغي أن يصح أمانه تحصيلا للمصلحة هذا مناسب وقد شهد له أصل بالاعتبار وهو الحر او العبد المأذون في القتال .

ولهم على هذا مقامات في الإعتراض .

المقام الأول أنهم قالوا لا نسلم بأنه أمن وذلك ان الأمان عبارة عن إزالة الخوف وإنما يتحقق ذلك ممن يخاف منه ولا يخاف من العبد المحجور عن القتال .

---

(1) MS. اماان

(2) MS. فعلقه cf. text p. 195 l. 9.

يبقى أن يقال يخاف من غيره فنقول الأمان على خلاف الأصل لأنه يتقيد القول على الغير[1] والأصل ان تصرف[2] الإنسان إنما يكون نافذا في حقه * لأن[3] إنسانية الغير وحريته تقتضي منع نفوذ تصرف الغير في حقه إلا أنا[4] خالفنا الأصل حيث كان تصرفه نافذا في حقه * ضرورة أن تصرفه لا يفيد إلا بتنفيذه في حق غيره وهذا المعنى إنما يتحقق في حق الحر والعبد المأذون في القتال دون العبد المحجور لأن تصرفه غير نافذ في حقه .

المقام الثاني لهم في الإعتراض انهم قالوا لا نسلم بأن أمانه غير مضر بالغير . قولكم بأن عقله ودينه يرعانه ويمنعانه عن الإضرار بالغير فنقول عند الإمكان أم عند عدم الإمكان الاول مسلم والثاني ممنوع فلم قلتم بأن الإمكان ثابت هاهنا
/ وبيانه هو ان مصلحة الأمان لا تكون ضربة لازب بل تختلف 60b.
باختلاف الأشخاص والأحوال وإذا كان كذلك فلابد من إنعام النظر والإمعان في استيفاء الفكر فيه والعبد لا يخلو إما أن ينعم نظره فيه أو لم ينعم فإن لم ينعم كان ذلك إضرارا بالمسلمين وإن أنعم كان اضرارا بالسيد لأن النظر عمل القلب وأعمال (و) سائر الجوارح تبع له فلا يتفرغ لعمل السيد فيتعوق عليه مصالحه وذلك إضرار به فثبت [بهذا][5] وتقرر أنه يلزم من أمانه إما

---

(1) MS. العين cf. text p.196 ll. 10-11

(2) MS. يضرب

(3) * لان انسانية .... حقه * repeated in MS.

(4) Omitted in second version

(5) in MS. before فثبت

الإضرار بالسيد او بالمسلمين .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا أن الاوصاف التي ذكرتموها في طي التعليل[1] مناسب ولكن لابد من أصل يشهد له بالاعتبار وأصله إما الحر وإما العبد المأذون في القتال والفرق بينهما ظاهر وبيانه من أربعة أوجه .

الأول أن نقول الحر فارغ البال منتظم الحال فيتمكن (و) الإستدلال والبحث عن عواقب الأمور والمعاودة إلى التأمل والتفكر مرة بعد أخرى وثانية بعد أولى وكذا العبد المأذون في القتال يتفرغ للنظر والتأمل بتفريغ السيد إياه وإذنه له في الحراب والجهاد وتمليكه القتال وهو إجازة له في الأمان لأن الأمان عبارة عن ترك القتال وإذا كان كذلك فبحثهما يكون أتم وأوفى ونظرتهما تكون أشد إفضاء إلى المقصود وأبعد عن احتمال السهو والغلط وأقرب إلى وجه السداد والصواب بخلاف العبد المحجور فإنه مشغول بخدمة السيد أناء الليل وأطراف النهار فيكثر احتمال الغلط في نظره واستدلاله .

الثاني ان الحر والعبد المأذون يملكان القتال ويعرضان أنفسهما للهلاك فاعتبارهما بالنظر والإستدلال يكون أتم واكمل إشفاقا على روحهما ونفعا يصان مهجتهما والعبد المحجور ليس في معناهما لأنه غير مالك للقتال وليس لمعرض[2] للهلاك وفيه

---

(1) MS. التعلل

(2) نفسه deleted in MS after لمعرض

معنى اخر وهو ان الحر والعبد/ المأذون يملكان القتال وهو أصل 61a. <و> الأمان تبع له فيملكانه لأن الأمان إنما يجوز إذا كان بالمسلمين ضعف وبالكفار(1) قوة وشوكة فالعبد المحجور لا يملك الأصل فلا يملك التبع .

الثالث ان الحر(2) يملك الغنيمة في الحال بتقدير الإستيلاء وترتيب الثواب في المال وكذا العبد المأذون يطلب الغنيمة لسيده ويكون ذا حق فيها ويرتجى الثواب في الدار الاخرة فهما لما عدلا في القتال إلى الأمان دل على المصلحة في الأمان والعبد المحجور ليس في معناهما .

الرابع ان الأمان من قبيل الولايات لا يتقيد القول على الغير وإنسانية الغير وحريته تنافيه إلا أنا خالفنا الدليل في حق الحر لأنه يلي أمر نفسه ويلي أمر غيره فالحاصل ان الحرية جزء من أجزاء المقتضى (والحرق)

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول قد بينا أنه مسلم مكلف عن إختياره .

قولكم بأن الأمان عبارة عن إزالة الخوف وهذا المعنى لا يتحقق في العبد المحجور لأنه لا يخاف منه فنقول الجواب عنه من وجوه .

الأول أن نقول نعني بقولنا امن انه انشأ صيغة صالحة لعصمة النفوس وحقن الدماء وصون الابضاع(3) والأموال وزوال الخوف

---

(1) MS. بالكفارة

(2) MS. لحر

(3) MS. الايضاع

ليس داخلا في حقيقة الأمان ولا في الحكمة بل هو يحصل ضمنا وضرورة .

الثاني أن نقول سلمنا بأن الأمان عبارة[1] عن إزالة الخوف ولكن منه ام مطلقا الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه ان اللفظ مشعر بإزالة الخوف مطلقا وليس فيه إشعار بإزالة الخوف منه او من غيره .

الثالث أن نقول سلمنا بأن الأمان عبارة عن إزالة الخوف منه ولكن مطلقا أم في الحالة الراهنة الأول مسلم والثاني ممنوع وبيانه هو ان الأمان ينعقد في حق الصبي مع أنه لا يخاف منه في الحال الراهنة بدليل ان البالغ إذا امن كافرا فالصبي/إذا بلغ لا يجوز له تعرضه[2] . جئنا إلى محل النزاع 61 b.
فنقول هاهنا يزول الخوف الناجز من غيره .

الرابع أن نقول سلمنا بأن الأمان عبارة عن إزالة الخوف منه في الحال ولكن نقول وجد الخوف الناجز منه وذلك لأن الكافر لا يميز بين الحر والعبد لأنه لا علامة تدل عليه فيستشعر الخوف والرعب او نقول الغالب والظاهر ان الكافر لا يعرف من ديننا ان العبد محجور عليه عن القتال ام لا بتقدير اليمين فيخاف منه .

---

(1) MS. اعبارة

(2) MS. نعرضه

الجواب عن المقام الثاني أن نقول الدليل على انه من غير إضرار بغيره انه مسلم مطلق نعقله ودينه برعانه ويمنعانه عن الإضرار بغيره .

قولكم بأنه يلزم من أمانه إما الإضرار بالمسلمين وإما الإضرار بالسيد لأن منافعه مستحقة للسيد نجيب عنه من وجوه

الأول أن نقول منافعه مستحقة للسيد مطلقا ام من بعض الوجوه الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو أن منافعه من حيث أنه حق الله تعالى ليست حقا للسيد بدليل أنه ليس[1] له ان يمنعه من الصوم والصلاة والقتال إذا وقع منه[2] عام ويدل عليه ان العبد كله حق الله تعالى لأنه عبده حقاق منافعه كلها مستحقة له إلا أنا خالفنا الأصل في بعض المنافع المجمع عليها بسبب ضرب الرق عليه وفيما وراءها يبقى على ما يقتضيه الأصل .

الوجه الثاني سلمنا ان منافعه كلها حق السيد ولكن لما قلتم بان الإستدلال والنظر يكون مضرا حق السيد وبيانه هو انه يقدر على الجمع بين التفكر والتأمل في مصلحة الأمان بالبحث عن أحوال الكفار والتفحص عن ضعفهم وقوتهم مع القيام بحق السيد وتوفيره عليه . فلما اقدم على الأمان دل على أنه مشتمل على المصلحة لوجود دليله وهو الإسلام والعقل .

---

(1) MS. ليست

(2) MS. نعه

الثالث سلمنا ان الأمان إضرار بالسيد من حيث انه يتعوق عليه بعض مصالحه بسبب تفكر[1] العبد وتدبره ويفوت حقه ولكنا نقول يفوت مطلقا أم إلى بدل راجح الأول ممنوع والثاني مسلم ولكن لما قلتم/ بأنه إذا فات لا إلى بدل راجح 62a. يكون إضرارا وبيانه هو ان الأمان سبب لعصمة نفسه وماله وأهله وولده وذريته لأن الأمان إنما يجوز إذا كان في المسلمين ضعف وبالكفار شوكة .

الرابع أن نقول سلمنا أنه فات لا إلى بدل راجح ولكنا نقول مصلحة الأمان صالحة متوفرة بالأمانة وإن كان مضرا بالنسبة إلى حق السيد فمن حيث النظر إلى حصول مصلحة الأمان ينبغي أن يكون صحيحا تحصيلا للمصلحة .

فإن قيل أطلقتم اللفظ <فلم> قلتم أمن من غير إضرار بغيره قلنا إنما ذكرنا ذلك إحترازا عن الجاسوس وطليعة الكفر . فإن قيل هو إضرار بالسيد من حيث أنه يتمكن من إسترقاقهم وإتخاذ أموالهم غنيمة لولا امانه قلنا هذا المعنى شامل الكل أمان وليس خاصه أمانه ولكن الشارع لم يلتفت إليه فدل على أنه ملغى غير معتبر .

أما الجواب عن المقام الثالث أن نقول قولكم بأن الفرق بين الحر والعبد المحجور ظاهر لأن الحر فارغ البال فيتمكن من

---

(1) MS. تفكه

النظر والإستدلال والعبد المحجور مشغول بخدمة السيد ولا يتفرغ لإنعام النظر فنقول العبد لا يكون مشغول الأوقات مستوعب الأيام بخدمة السيد والقيام بمصالحه بل يقع حالات يكون فارغ البال فيشتغل بالنظر والاستدلال او نقول هو يتمكن من التأمل والتفكر مع القيام بأمر السيد كما قررناه ولا فرق بين الحر والعبد المحجور إلا كثرة وقوع النظر في حق الحر(1) وندرته في حق العبد وهذا الإفتراق غير قادح في مصلحة الأمان لأن العبد لما أقدم على الأمان وإن كان نادرا دل على تأمله وتصفحه في مصالح الأمان ورعايتها لوجود الدليل وهو الإسلام والعقل .

أما قولكم بأن الحر يملك القتال ويعرض نفسه الهلاك فيكون نظره في مصلحة الأمان أشد إفضاء إلى تحصيلها فنقول يبطل/ هذا بالزمن والمرأة تلازم قعر بيتها فإنهما لا يشهدان 62 b.
الوقعة ومع ذلك يصح أمانهما .

قولكم بأن الحر يتوقع الغنيمة ويرتقب الثواب بالقتال <فنقول> يبطل هذا بالزمن والمرأة التى تلازم قعر بيتها فانهما لا يشهدان الوقعة غالبا لأنهما لا يتوقعان الغنيمة ومع ذلك يصح أمانهما . ولا يقال على هذا بأن الزمن يتوقع الغنيمة لأقربائه المرأة لزوجها ولمن يقوم بمصالحها لأنا نقول العبد المحجور ايضا يتوقع الغنيمة لسيده(2) لأنها سبب توسعة النفقة وتسهيل الأمر

---

(1) والعبد المحجور deleted in MS. after الحر

(2) MS. السيدة

عليه

قولكم بأن الأمان يتقيد القول على الغير نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول لا نسلم بأن الأمان[1] يتقيد القول على الغير بل هو رعاية مصلحة بيضة الإسلام لأنه إنما يجوز إذا كان بالمسلمين ضعف والكفار شوكة ويتقيد القول على الغير يقع[2] ضمنا وضرورة

الثاني سلمنا أن الامان يتقيد القول على الغير ولكنا نقول وجد المقتضى للتقييد وهو يحصل مصلحة الأمان بمقتضى عقله ودينه وحيث لم يتقيد على الغير كان لمانع ففيما وراءه يبقى على مقتضى الدليل.

فإن [قيل] الأمان يجوز الإبتداء أم بناء على ملك منافع دار الإسلام فلا يملكها غيره قلنا الجواب عن هذا من وجهين

الأول أن نقول الأمان إنما شرع لحفظ بيضة الإسلام إذا كان بالمسلمين ضعف وبالكفار شوكة فكل أمان يتضمن هذه المصلحة ينبغي أن يحكم بصحته.

الوجه الثاني أن نقول وجد في حقه المقتضى للتملك والتملك وهو إنسانيته وإسلامه إلا أنه وجد مانع بالنسبة إلى التملك ففي التمليك يبقى على ما يقتضيه الدليل. والله اعلم.

---

(1) MS. الاما

(2) MS. نفع

مسائل الحدود

63a. / مسألة

يجوز للسيد إقامة الحد على مملوكه عندنا خلافا لهم . ونحن نتمسك في هذه <المسألة> بالنص والمعنى .

أما النص قوله عليه السلام « أقيموا الحدود على ماملكت أيمانكم »[114] وجه الإستدلال به ان الشارع خاطب السادات بإقامة الحدود على مماليكهم على سبيل العموم والشمول لأن كلمة «ما» للعموم فيتناول جميع المماليك وهذا مملوك فيدخل تحت هذا النص .

ولهم على هذا مقامات في الإعتراض .

المقام الأول انهم قالوا لا نسلم بأن المراد من قوله عليه السلام « اقيموا الحدود »[115] إقامة حد الزنا والسرقة بل المراد منه تبيين حدود الأراضي وإفراز الطرق في القسمة لوجهين

احدهما ان قوله « أقيموا »[116] أمر وظاهر الأمر الوجوب عند الفقهاء ولا يجب على السيد إقامة الحد على مملوكه ويجب عليه تبيين حدود الأراضي وإفراز الطرق على الجملة كما إذا دعاه الشريك إلى ذلك .

الوجه الثاني ان كلمة <ما> يطلق على غير الادميين .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا ان المراد من قوله «اقيموا الحدود»[117] إقامة حد الزنا والسرقة ولكن بطريق المباشرة أم بطريق السبب الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو ان الفعل كما يضاف إلى المباشرة يضاف إلى المسبب كما يقال بنى الأمير داره. هاهنا يجب حمله على التسبيب لأن قوله «اقيموا»[118] أمر وظاهره للوجوب وإقامة الحد على السيد على مملوكه <بطريق المباشرة> ليست بواجبة أما إقامة الحد على <مملوكه> بطريق التسبيب واجبة عليه بأن يرفع الأمر إلى القاضي إذا كان عليه شهود.

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا هذا خطاب مع جماعة مخصوصين أذن لهم الشارع في إقامة الحدود وكانوا قضاة ونوابا من قبله والسيد إذا كان إماما أو نائبا من قبله وجب عليه إقامة الحد على مملوكه ويدل عليه/ 63b. ان قوله «اقيموا»[119] أمر وظاهره الوجوب.

يبقى ان يقال هذا خطاب عام يتناول جميع السادات فنقول يتناول جميع السادات المخاطبين لانه قال «على ما ملكت ايمانكم»[120] بكاف الخطاب.

المقام الرابع انهم قالوا هذه الصيغة وردت لتمهيد الحد وبيان[1] وضعه وشرعيته ولم يرد خطابا مع السادات بإقامة الحدود على مماليكم. ومثل هذه الصيغة ترد لتمهيد

---

(1) MS. بيانه

الأصل وبيان الوضع في الشرعية كقوله تعالى « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة »[121] ويدل عليه قوله تعالى « إنا انزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم »[122] فلو قلنا بهذه الصيغة ماوردت لتمهيد الأصل لزم منه أن يكون ذكر لم يكن مثبتا له .

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قولكم بان المراد من قوله « أقيموا الحدود »[123] تبيين حدود[1] الأراضي وإفراز الطرق في القسمة فنقول ليس كذلك لأن لفظ الاقامة لا يطلق على تبيين حدود الأراضي لا سيما إذا كان مقرونا بكلمة على يدل عليه ان ملك اليمين يطلق على (الادميين ويطلق على غيرهم) ملك الرقبة وملك المنفعة .

وقولكم بان كلمة ما يطلق على غير الادميين فنقول ليس كذلك بل يطلق على الادميين[2] ايضا بدليل قوله تعالى « فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ماملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات »[124] الاية او نقول العبد ملحق بالأموال فيطلق عليه كلمة ما كما يطلق على الأموال ولهذا يقال اعتقت ما في ملكي ولا يقال اعتقت من في ملكي .

اما الجواب عن المقام الثاني قولكم بان المراد من قوله « اقيموا الحدود »[125] اقامة الحد بطريق المباشرة ام بطريق التسبيب

---

(1) MS. الحدود

(2) ويطلق على غيرهم deleted in MS. after الادميين

فنقول بطريق المباشرة لأن إضافة الفعل إلى المتسبب تكون بطريق المجاز لأنه لم يلزم منه أن يقع بين الفعل والأثر فعل/ فاعل مختار 64a. فإضافته إليه أولى .

أما الجواب عن المقام الثالث قولكم بأن هذا خطاب [مع جماعة مخصوصين فنقول نجيب عنه من وجوه]

[الأول أن نقول هذا خطاب] عام لأن النص من حيث اللفظ كان عاما من حيث المعنى لقوله عليه السلام «حكمي على الواحد حكمي على الجماعة»[126] ولقوله «بعثت إلى الأحمر وإلى الأسود»[127] .

الثاني أن نقول قوله «أقيموا»[128] صيغة العموم ولو كان المراد منه الخصوص لوجب على النبي التنبيه على ذلك كيلا يتخيل العموم من ظاهر اللفظ .

الثالث ان الصحابة يعرفون الخصوص بالقرائن عند إطلاق النبي لفظا عاما لو كان المراد منه الخصوص لأن فهم الصحابة أقوى من فهمنا لأنهم شاهدوا وغبنا[1] ولو كان المراد من هذا النص الخصوص لنقلوا إلينا حذارا[2] من فهمنا العموم منه .

وقولكم بأن ظاهر الأمر[3] للوجوب <نجيب عنه من وجوه>

<الأول ان نقول> بل صيغة الأمر ترد تارة للوجوب وتارة للندب وتارة للإباحة لاسيما إذا كانت صيغة الأمر

---

(1) MS. وعسا

(2) MS حرارا

(3) MS. الام

مسبقة[1] بالتحريم كقوله تعالى « وإذا حللتم فاصطادوا »[129] وهاهنا كذلك.

الوجه الثاني أن نقول لو حملنا الأمر هاهنا على الوجوب لزم منه التخصيص وهو على خلاف الأصل ولو حملناه على الإباحة أمكن اجراؤه على العموم.

الثالث أن نقول سلمنا ان ظاهر الأمر للوجوب ولكنا نقول إقامة الحد كما انها تجب على السيد تجب على الإمام وإذا قام الإمام بها سقط عن السيد لحصول المقصود جاز ان يجب على الإنسان ثم يسقط عنه لحصول ذلك المقصود من غيره مثاله ما إذا غصب إنسان عينا من غيره فإنه يجب عليه ردها إلى المالك وإذا طيرها الريح إلى حجر مالكها سقط وجوب الرد عن الغاصب كذلك هاهنا.

أما الجواب عن المقام الرابع قولكم بأن هذه الصيغة لتمهيد أصل الحد وبيان وضعه وشرعيته فنقول اللفظ يشعر بالإذن والطلب والأصل/ إطلاق اللفظ فيما أشعر به ولخطاب 646b.
الوضع للأخبار[3] صيغة أخرى.

فإن عارضونا بقوله عليه السلام « إرفع إلى الولاة وعد اقام الحدود منها »[130] نجيب عنه من وجهين.

الأول أن نقول هذا الحديث ليس في الشهرة مثل الحديث الذي تمسكنا به فلا يعارضه.

الثاني أن نقول السيد من الولاة لأن الوالي من كان

---

(1) MS. ملسوه

(2) MS الحصول

(3) MS والاخبار

له ولاية وإستيلاء وللسيد ولاية واستيلاء على العبد .

أما معتصمنا من حيث المعنى أن نقول وجد التمكن من إقامة الحد حسا في حق من هو أهل لإقامة الحد على العبد فيتمكن منها شرعا قياسا على الإمام فهاهنا مقدمتان .

إحداهما انه وجد التمكن للسيد من إقامة الحد حسا .

الثانية انه أهل لإقامة الحد .

الدليل على أنه وجد التمكن له من إقامة الحد حسا ان له إستيلاء وإستعلاء على العبد وان العبد تعود الإنقياد والإستسلام للسيد حتى صار ذاك له طبيعة خاصة[1] . والدليل على أنه أهل لإقامة الحد انه مسلم عاقل فإسلامه يحمله على رعاية مصلحة الحد وعقله يهديه إلى وجوه المصلحة . وإذا ثبت هذا ينبغي أن يتمكن من إقامة الحد على عبده شرعا تحصيلا لمصلحة الحد . هذا مناسب وقد شهد له أصل بالإعتبار وهو الإمام .

ولهم على هذا مقامات في الإعتراض .

المقام الأول انهم قالوا لا نسلم بأنه وجد التمكن للسيد من إقامة الحد على مملوكه حسا .

قولكم بأن للسيد استيلاء واستعلاء على العبد والعبد تعود الإنقياد والإستسلام له فنقول تعود الإنقياد له مطلقا

---

(1) MS. خاسة

أم في أمر مشروع الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو أن طبيعة العبد إنما هي الإستعصاء والتأبى[١] إلا أن الأمر للسيد إذا كان مشروعا تلقاه بالإنقياد والإستسلام إما إرتقابا للثواب وخوفا من العقاب أما في الدنيا فإن الناس يعاونون السيد على مؤاخذته ومعاقبته وأما في دار الآخرة .... فثبت بهذا انه لا ينقاد لأمره إلا إذا كان/ مشروعا فلا[٢] تحتاجون 65 a. إلى بيان ان إقامة الحد على مملوكه أمر مشروع حتى يتمكن منها حسا ولو اشتغلتم ببيانه لاستغنيتم[٣] عن قولكم وجد التمكن للسيد من إقامة الحد على مملوكه حسا وكان عدولا من طريقة إلى طريقة أخرى على انا نقول ما ذكرتموه يفضي إلى الدور لأنه يوقف تمكن السيد من إقامة الحد على مملوكه حسا على كونها مشروعة ويوقف كونها مشروعة[٤] على التمكن منها حسا .

المقام الثاني لهم في الإعتراض انهم قالوا سلمنا أنه وجد التمكن للسيد من إقامة الحد على مملوكه ولكن لا نسلم بأنه اهل لإقامة الحد .

وقولكم بأن إسلامه وعقله سبب لثبوت اهليته لأن إسلامه يحمله على رعاية مصلحة الحد وعقله يهديه إلى وجوه

---

(١) MS. الثاني

(٢) MS. فلاذا

(٣) MS. لاستعنم

(٤) MS. مشروعا

المصلحة إما قطعا وإما ظاهرا بحيب عنه من وجهين

الأول أن نقول إقامة الحد تفتقر إلى إجتهاد ونظر وذلك لأن الرجال متفاوتون في القوة والضعف والبنية والتركيب فكم من أيّد قوي لا يكون نوع من أنواع الضرب مؤلما بالنسبة اليه ومثله يكون مهلكا للنحيف الضعيف فلا يكون مؤلما للقوي مهلكا للضعيف وما يكون مؤلما للضعيف لا يكون مؤلما للقوي فلا يكون زاجرا في حقه وإذا كان كذلك ينبغي أن يأتي في حق الضعيف بضربات مؤلمة غير مهلكة له ويأتي في حق[1] القوي بضربات مؤلمة زاجرة عن إرتكاب المحذورة[2] وذلك لا يعرفه كل احد فلا بد للعارف به من ضابط والضابط كونه إماما .

الوجه الثاني (ان السيد) أن للسيد شغفا وإعتناء بصيانة ماله فربما يقع فترات وجنايات خفية في أثناء الضربات ولا يشعر بها فلا يحصل مقصود وهذا المعنى غير موجود في حق الإمام .

ولا يقال بأن ديانته تمنعه عن الجناية والتساهل والتسامح لأنا نقول الديانة إنما ترعى[3] عما يتعلق به الأمر والنهي / ووقوع الفترات والجنايات الخفية التي لا تشعر بها لا يتعلق به 65b.

---

(1) الضعيف deleted in MS. after حق

(2) Perhaps. المحظورة

(3) MS. ترع

الأمر والنهي لأنه لايندرج تحت[1] كسبه وقدرته .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا أنه أهل ولكن لم قلتم بأنه يتمكن من إقامة الحد شرعا .

قولكم بأنه يحصل منها مصلحة الحد فنقول له أم لغيره الاول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم بأنه يتمكن منها وبيانه هو التصرف في حق الغير وإن كان مفضيا إلى المصلحة والمقصود فلا يتمكن منه دون إذنه . كيف وأنتم لاتقولون بوقف العقود ونحن وإن قلنا به فنقول يكون منعقدا ولا يكون نافذا . وإذا ثبت هذا فنقول الحق [حق] الله سبحانه وتعالى لأنه شرع لمصالح كافة الخلق فلا يتمكن من استيفائه إلا من كان نائبا عن الله تعالى في ذلك وهو الإمام فيحتاجون إلى إثبات ان السيد نائب من الله تعالى ونحن من وراء المنع .

المقام الرابع لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا أن ما ذكرتموه مناسب ولكن لابد له من أصل يشهد له بالاعتبار والأصل الذي استروحتم إليه إنما هو الإمام والفرق بينه وبين السيد ظاهر وبيانه من وجوه اربعة .

الأول الفرق بينهما من غير النظر إلى التفاوت في المصلحة وهو انا نقول الأصل ان المستحق[2] يختص بالاستيفاء لأن فائدة الاستحقاق إنما هي الاختصاص ثم المستحق تارة يستوفي الحق

---

(1) وسمه deleted in MS after تحت

(2) ll deleted in MS. after المستحق

بنفسه وتارة بنائبه والاستيفاء بطريق النيابة على خلاف الأصل لأن الاستحقاق ينافيه إلا أنا خالفنا الأصل في حق الإمام لمعنى لم يوجد في حق السيد وهو متابعة الناس اياه .

الثاني ان الإمام أقدر على استيفاء الحد لأنه ذو قوة وشوكة ومختص لمزيد[1] الاستيلاء من بين الأنام والإنزجار منه يكون أبلغ من الإنزجار من السيد .

الثالث ان الإمام أهدى إلى كيفية الحد ومقادير الضربات من السيد فالمصلحة/ الحاصلة من إقامته الحد فوق المصلحة 66a الحاصلة من اقامة السيد ويدل عليه متابعة الناس إياه وتقدير على غيره .

الرابع ان الإمام أهيب لأنه ذو بأس وشوكة[2] وصاحب جيوش المسلمين ودان[3] عن حوزة الدين . والمهابة لها تأثير في الانزجار .

الجواب عن كلماتهم

اما الجواب عن المقام الأول أن نقول الدليل على أنه وجد التمكن حسا فيمن[4] هو أهل لإقامة الحد ان للسيد إستعلاء وإستيلاء على العبد والعبد تعود الإنقياد والاستسلام لأوامره <و> نواهيه حتى صار ذلك طبيعة خاصة[5] له .

---

(1) MS. لمرتد

(2) MS. شكوه

(3) MS. دات

(4) MS. ممن

(5) MS. خامسه

وقولكم بأنه تعود الانقياد لأوامر السيد من حيث العرف والعادة <فنقول> ولايميز بين المشروع وغير المشروع . يبقى أن [يقال ينبغي ان] يكون العبد قد تعود لجنس(1) ما يأمره السيد حتى ينقاد له فنقول <الجواب عنه من وجوه>

<الأول> قد تعود العبد لجنس(2) الحد وهو التعزير لأن التعزير عبارة عن ضربات متواليه كما ان الحد كذلك ولا إفتراق بينهما إلا زيادة أعداد الضربات والمزيد(3) على التعزير من جنس ضربات التعزير .

الوجه الثاني أن نقول العبد ينقاد لأمر السيد لعلمه لو لم يطاوع السيد أرهقته الضرورة إلى مطاوعة الإمام والانقياد لأمره لأنه لا محيص له من إقامة الحد عليه وسواء صدرت من الإمام أو من السيد وإن لم يطاوع السيد حده الإمام وضربه السيد تأديبا ومؤاخذة له على مخالفة أمره وإن طاوعه يتخلص من ضربه إلا بطريق الحد .

الثالث ان اقامة الحد على مملوكه ينبغي أن تكون مشروعة له حتى يتمكن منها حسا وتحصل المصلحة التي وضع الحد لأجلها وهذا كما يقولون في كثير من المسائل تصرف صدر من(4) أهله في محله فوجب أن يقضى بصحته لأن التصرف بتقدير

---

(1) MS. الحبس

(2) MS. لحبس

(3) MS. والمرتد

(4) من repeated in MS

الصحة مفضيا إلى حصول المصلحة فينبغي أن يكون صحيحا تحصيلا / للمصلحة كذلك هاهنا على انا نقول ماذكرتموه يفضي إلى الدور[1] 66b. لأن عدم التفويت يوقف على الحرية فالحرية توقف على عدم التفويض فلذا[2] انقلب الدور عليكم .

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول الدليل على أن السيد أهل لإقامة الحد على مملوكه لأنه مسلم عاقل فإسلامه يحمله على رعاية مصلحة الحد وعقله يهديه على وجوه المصلحة وإقدامه عليه دل على أنه عرف مصلحته ورعاها .

اما من حيث الحكم هو انه اهل للتعزير كيف وفي التعزير يحتاج إلى امرين احدهما معرفة كيفية الضرب والثاني معرفة مقداره وفي الحد لايحتاج إلى امر واحد وهو معرفة كيفية الضرب لأن الشارع غير مقداره .

أما الجواب عن المقام الثالث قولكم بأنه يحصل مصلحة الحد له ام لغيره نجيب عنه من وجوه .

الأول أن نقول مطلقا لأن الحد وإن كان مشروعا حقا للعبد إلا أنه لما اشتمل على إصلاح المحل ويهديه والمحل حق السيد فتكون مصلحة الحد حاصلة له من هذا الوجه .

الثاني الحد[3] إنما شرع لحفظ[4] بيضة الإسلام لمصلحة

---

(1) MS. الدرر

(2) MS. فاذا

(3) MS. الحل

(4) MS لحفظه

كافة البرية كما قلنا في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا أنه لو فوض إلى كل واحد من أحاد الناس لوجد منه التخاذل والتكاسل في القيام برعاية مصلحته والمحافظة عليه يفوض إلى الإمام أو إلى السيد حذارا من فوات(1) مقصوده وتعطل مصلحته .

الثالث ان السيد إذا تمكن من إقامته حسا على الوجه الذي ذكرناه ينبغي أن يمكن منه شرعا تحصيلا لمصلحته لأن كل ما شرع لمصلحة فمن قام به على وجه يحصل منه المصلحة المطلوبة منه ويكون أهلا له وينبغي أن يكون تصرفه فيه مشروعا وبهذا/ خرج الجواب عن الوجوه التي ذكرتموها لأن المصلحة 67a
المقصودة من وقع الحد إذا كانت حاصلة من قيام السيد بإقامته فالفروق(2) التي ذكرتموها لا تكون مضرة هذا من حيث الإجمال .

وأما من حيث التفصيل هو أن نقول قولكم بأن الإمام أهدى إلى جميع التصرفات من كل واحد ولا يكون أهدى في كل تصرف من كل واحد بل ذلك محال من حيث أجرى الله سنته واطراده عادته . فإذا ثبت هذا فنقول لا يلزم مما ذكرتموه أن يكون الإمام أهدى من السيد في رعاية مصلحة عبده .

وقولكم بأن الإمام أقدر وأهيب فنقول لا تأثير لزيادة

---

(1) MS. قولت

(2) MS. فالمعروق

القدر والهيبة لأن الإمام الذي يملك الأقاليم يساوي السيد في القدرة التى يحصل بها الإستيلاء والاستعلاء على العبد فيتمكن من إقامة الحد عليها حسا ويزداد عليها يقع لغوا لأنه لا فرق بينهما إلا أن الإمام يكون إستيلاء واستعلاء على جم[1] غفير وعدد كثير سوى العبد المفروض ولا يكون ذلك للسيد وهو عدم الأثر بالنسبة إلى هذا العبد . والله أعلم بذلك .

---

(1) MS. حمر

مسألة

الإسلام ليس شرطا في إحصان الرجم عندنا خلافا لهم

تحرير الدليل أن نقول المسلم والكافر تساويا في جناية الزنا فيتساويان في عقوبة الزنا . الدليل على* أنهما تساويا في جناية الزنا[1]* حالة البكارة انهما تساويا في عقوبة الزنا في تلك الحالة وهي الجلد . والتساوي في الموجب يدل على التساوي بينهما في الموجب حالة البكارة فيثبت التساوي بينهما حالة الثيابة[2] لأنه لا فارق بينهما إلا البكارة والثيابة[3] لو كانت مؤثرة في تفاحش الجناية في حق المسلم ينبغي أن تكون مؤثرة في حق/ الكافر لأنها موجودة هاهنا حسب وجودها هناك . 67b.
وإذا ثبت التساوي بينهما في الموجب حالة الثيابة فينبغي أن يثبت التساوي بينهما في الموجب وهو الرجم لأن الحكم يثبت على[4] وفق السبب .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض

المقام الاول (انهما تساويا في جناية) < انهم قالوا >[5]
قولكم بانهما[6] تساويا[7] في جناية الزنا حالة البكارة فنقول

---

(1) الزنا * ...... انهما * repeated in MS.
(2) MS. النيابه
(3) MS. والنيابه
(4) MS. interlinear
(5) cf. text p.217. l. 10
(6) MS. بانها Cf. above ll. 4-5
(7) MS. تساوى

لا نسلم بأنهما تساويا في جناية الزنا حالة البكارة .

قولكم بأنهما تساويا في عقوبة الزنا في تلك الحالة وهي الجلد فنقول الجلد في حق المسلم كل الموجب أو هو من الموجب الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو أنه يتصور أن يكون الجلد عقوبة المسلم في الدنيا وإدخاله النار عقوبة في الاخرة والإدخال في النار لا يتصور في حق الكافر لأنه مخلد مؤبد في النار.

يبقى ان يقال [يزاد] في عقوبته فنقول الزيادة في العقوبة تكون وصفا للعقوبة والإدخال في النار أصل العقوبة فثبت بهذا وتقرر أنه لم يثبت التساوى المطلق بينهما في العقوبة .

المقام الثاني لهم في الإعتراض انهم قالوا سلمنا بأنهما تساويا في عقوبة الزنا حالة البكارة فلم قلتم بأنهما تساويا(1) في جناية الزنا في تلك الحالة وبيانه هو أن أصل الجناية في حق المسلم كمال الجناية في حق الكافر والموجب للجلد هو القدر المشترك بينهما وتفاحش الجناية في حق المسلم ملغى بالنسبة الى الجلد ولا يلزم أن يكون ملغى بالنسبة <الى> الرجم .

وبيان أن جناية المسلم أفحش ان الله تعالى أنعم عليه بنعمة الإسلام وعظمه وبجله فالجناية الصادرة منه تكون أفحش لوجهين .

الاول ان الاسلام نعمة وكرامة فيناسب الشكر والجناية كفران النعمة فتكون مضادته .

---

(1) MS. تساويان

الثاني ان الله تعالى خص المسلم بنعمة الإسلام دون الكافر فالجناية[1] الصادرة منه تكون أفحش . اعتبر هذا بالعرف فإن الملك اذا كان له غلامان يكون أحدهما مختصا لمزيد النعمة والكرامة[2] من قبل / الملك والاخر يكون محروما عنه فالجناية الصادرة ضمنا[3] < ممن > 68a.
يكون مخصوصا لمزيد الإنعام والإحسان يعد في العرف افحش من الجناية الصادرة ممن يكون محروما عنه . وإذا كان هذا أفحش في العرف يكون أفحش في الشرع . لأن الشرعيات[4] تكون على وزان العرفيات بدليل النص و المعنى .

اما النص قوله عليه السلام " ما رأى الناس حسنا فهو عند الله حسن و رأوه[5] الناس قبيحا فهو عند الله قبيح ". (131)

وأما من حيث المعنى هو ان الشرعيات إذا كانت على وزان العرفيات تكون الطباع أقبل لها والنفوس أميل إليها فتكون المصلحة فيها اكثر وهي مقصود الشرع .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا انهما تساويا في جناية الزنا حالة البكارة فلم قلتم بأنهما يتساويان فيها حالة الثيابة والثيابة لا تأثير لها فنقول ما المعنى بهذا

---

(1) MS. في الجنايه

(2) MS. والكلرامه

(3) See below l. 6 .

(4) MS. الشرع cf. below l. 11 .

(5) MS. را

الكلام إن عنيتم به أن الثيابة ليست علة مستقلة بنفسها فهذا مسلم وإن عنيتم أنها ليست جزءا من أجزاء العلة فهذا ممنوع وبيانه هو ان الإسلام والثيابة كلاهما بصفة الإجماع يؤثران في تفاحش الجناية وهذا كما قلنا في العلة اذا كانت ذات وصفين فإن أحد الوصفين لا يكون مؤثرا أما إذا انضم معه الوصف الآخر تفاوتا في التأثير وإفادة الحكم . وإذا ثبت هذا فنقول الرجم عقوبة مغلظة فيستدعي جناية والإسلام <و> الثيابة يؤثران في تفاحش الجناية فيكونان متناسبين والحكم ثبت على وفقهما فيعلل بهما وتفاحش الجناية بالنسبة إلى هذين الوصفين بمنزلة الحكم بالنسبة إلى علة ذات وصفين .

المقام الرابع لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا بأنهما تساويا في جناية الزنا حالة الثيابة ولكن يتساويان في العقوبة عند الإمكان < ام عند عدم الامكان > الأول مسلم والثاني ممنوع فلم قلتم بأن الإمكان هاهنا ان الحد شرع للتطهير وهذا المعنى لا يتصور في حق الكافر .

/ الدليل على أن الحد شرع للتطهير النص والمعنى [132] 68 b.

اما النص قوله عليه السلام « الحدود كفارات لأهلها » فكذا قول ماعز « زنيت فطهري » [133] وكذا قصة الغامدية [134] .

واما من حيث المعنى هو ان الجناية تستدعي العقوبة فاذا جوزيت بالعقوبة مرة فلا تستدعي المجازاة بعقوبة اخرى

فهذا هو المعنى بالتطهير ولهذا قلتم الكفار لا يكونوا[1] مخاطبين بفروع الإسلام. وهذا المعنى لا يتصور في حق الكافر لوجهين

الاول ان الكافر متلطخ متلوث تلوث الكفر ولا لوث وراءه فلا يتصور بلوثه تلوث اخر.

الثاني ان الجناية في حق المسلم تقتضي العقوبة والحد إيلام وإيجاع له فيستدعي الثواب فإذا اجتمعا يتدافعان وهذا المعنى لا يتصور في حق الكافر لأن الجناية في حقه تستدعي العقوبة والإيلام الحاصل في حقه بسبب إقامة الحد عليه لايكون مستدعيا[2] للثواب لأن الثواب في الجنة وهو ليس أهلا للجنة.

المقام الخامس لهم في الإعتراض انهم قالوا سلمنا بأنه يتصور التطهير في حق[3] الكافر ولكن الإسلام أمس حاجة إلى التطهير من الكفر وبيانه هو ان الإسلام قربة وطاعة فيناسب التطهير والكفر ليس في معناه.

المقام السادس لهم في الاعتراض انهم قالوا ماذكرتموه قياس في معارضة النص فيكون باطلا وهو قوله تعالى " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة "[135]. وجه الاستدلال به انه ذكره بالألف واللام وهو لاستغراق الجنس فيتناول جميع الزناة[4]. وإذا وجب الجلد على كل واحد منهم فينبغي أن

---

(1) MS. لايكون

(2) MS. مستدعيان

(3) الاسلام deleted in MS. after حق

(4) MS. الزياره

لا يجب شيئا اخر لوجهين

الأول ان الفاء في قوله «فاجلدوا»[136] لجزاء والجزاء يشعر بالكفاية ولهذا يقال اجتزأ[1] البعير بالرطب أي اكتفى وإذا كان مشعرا بالكفاية/ 69a. فينبغي أن يكتفي فيه بالحد.

الثاني ان إيجاب شيء اخر وراء الجلد زيادة على النص والزيادة على النص نسخ وبيانه هو ان الأمر بالشيء بتقدير الاقتضاء عليه يدل على أن المأمور كل الواجب وإذا اتى بكل الواجب ينبغي أن يحصل الامتثال والخروج عن العهدة.

فإن قلنا[2] لا يحصل الامتثال يكون رفعا لحكم الأمر ويدل عليه هو ان الأمر سواء كان بشيء او شيئين كان له اقتضاء واحد من جهة واحدة. فاذا كان أمرا بشيء فإذا أتى بذلك الشيء كان قاضيا حكمة السبب وإذا <كان> أمرا بشيئين فإذا أتى بشيء واحد لم يكن قاضيا حكمة السبب فثبت بهذا ان الأمر بشيئين بعد <ان> كان أمرا بشيء واحد كان نسخا للحكم الأول ورفعا له.

الجواب عن كلما تقدم.

أما الجواب عن المقام الأول ان نقول الدليل على انهما تساويا[3] في جناية الزنا حالة البكارة (الدليل عليه) انهما تساويا

---

(1) MS. احتر

(2) MS. فلنا

(3) يا obliterated in MS.

في عقوبة الزنا في تلك الحالة .

قولكم بأنه يتصور أن يعاقب المسلم بالجلد في دار الدنيا وبالإدخال في النار في دار الاخرة نجيب عنه من وجوه .

الاول ان نقول الجزاء مقيد بالمثل بدليل قوله تعالى « من عمل سيئة فلا يجزى الا مثلها »[137] وكذا قوله تعالى « وجزاء سيئة سيئة مثلها »[138] خالفنا النص في إيجاب الجلد ففيما وراءه يبقى على ما يقتضيه[(1)] النص .

الثاني انه إذا عوقب في دار الدنيا ينبغي أن لا يعاقب في دار الاخرة لقوله عليه الصلاة والسلام « ان الله تعالى اكرم من ان يعذب عبده مرتين مرة في دار الدنيا و[مرة]* في دار*[(2)] الاخرة »[139].

الثالث ان قوله عليه الصلاة والسلام « الحدود كفارات لاهلها »[140]. مقتضاه أن يكون الحد كفارة لجميع الذنوب فينبغي أن يكون كفارة لكل ذنب لاحق لسبب الزنا .

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول لما ثبت التساوي بينهما في عقوبة الزنا فيثبت التساوى/ بينهما في جناية الزنا 69b.
لأن الحكم يثبت على وفق السبب .

قولكم بأن الإسلام نعمة وكرامة والجناية كفران للنعمة

---

(1) الدليل deleted in MS. after يقتضيه

(2) * في دار * repeated in margin.

نجيب عنه من وجوه[1]

الأول أن نقول لا نسلم بأن مطلق الجناية يكون كفرا بالنعمة وبيانه هو ان الشكر إظهار[2] لنعمة والكفران اخفاء لها أوردها إلى المنعم اوعرفانها من غير المنعم والشكر يحصل بقوله الحمد لله لقوله عليه السلام "الحمد لله شكر كل نعمة"[141] والجناية لا تنافي قوله الحمد لله.

الثاني ان النعمة تناسب الشكر إذا كانت مخترعة أم إذا كانت مكتسبة الأول ممنوع والثاني <مسلم> وبيانه هو ان الشكر لله تعالى إتعاب النفس من غير أن يعود إليه نفع او يندفع به [عنه] ضرر فلا يكون مناسبا إلا أن الاجماع إنعقد على وجوبه والإسلام نعمة مكتسبة للعبد فلا يكون شكرها واجبا. وهذا الوجه مزيف على خلاف معتقدنا وبيانه هو ان الأفعال وإن كانت مكتسبة للسيد إلا أنها مخلوقة مخترعة لله تعالى فيكون الإسلام نعمة مخترعة ويدل عليه قوله تعالى "يمنون عليك ان اسلموا قل لا تمنوا علي إسلامكم بل الله يمن عليكم"[142]. وما يكون سبب الإمتنان يكون للشكر.

الثالث ان نقول الإسلام نعمة في ذاته أم في اعتقاده الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو انه أمر بأن الإسلام نعمة في زعمه وفي اعتقاده فالكفران يكون جناية بناء على

---

(1) MS. وجهين

(2) MS. اظهارا

مؤاخذته بإقراره واعتقاده

الرابع أن نقول ماذكرتموه من الاوصاف ملغى بايماء النص وهو قوله[1] تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد مائة جلدة »[143] . وكذا قوله عليه السلام « زنى ماعز فرجم »[144] وكذا قصة الغامدية[145] .

يبقى أن يقال يبقى أن تسوي بين البكر والثيب في الرجم بمقتضى هذه[2] النصوص فنقول الثيابة شرط الرجم او نقول وجدت مفسدة معارضة للرجم حالة البكارة ولم توجد حالة الثيابة . وبهذا خرج الجواب عن المقام/الثالث لما بينا 70a أن الثيابة شرط انها مغنية عن الزنا او هي مظنة التجربة والممارسة . واذا[3] ثبت هذا فنقول الأصل ان الوصف الذي يكون مظنة الحكم أن يكون متحدا حتى يلزم منه إتحاد الحكم نعم لو كان وصفان يتعاونان على تحصيل مصلحة واحدة جاز أيضا أن تكون مظنة الحكم لإثبات حكم واحد . أما إذا كان وصفان متحدان يقتضي كل واحد منهما تحصيل مصلحة[4] أخرى ينبغي أن يستقل كل واحد منهما بإفادة الحكم ولايعتبر كلاهما في إثبات علة واحدة .

---

(1) عليه deleted in MS. after قوله

(2) MS. هذا

(3) MS. واذ

(4) واحدة deleted in MS. after مصلحة

أما الجواب عن المقام الرابع قولكم بأن الحد إنما شرع للتطهير وهو غير متصور في حق الكافر نجيب عنه من وجوه.

الأول أن نقول لا نسلم بأن الحد إنما شرع للتطهير بل شرع للردع والزجر وبيانه هو ان الشارع شرع الحد نظرا إلى ما يدل عليه اللفظ من حيث الوضع وهو المنع لأن الأصل اعتبار اللفظ فيما أشعر به والتضمين يحصل ضمنا وضرورة.

واما قوله عليه السلام «الحدود كفارات لاهلها»[146] فلا يدل على أن الحدود شرعت للتطهير بل يدل على أن التطهير يحصل بها والدليل عليه ان الحد مشروع في حق البكر الذمي وهو الجلد مع أنه لا يتصور في حقه التطهير على زعمكم.

الثاني أن نقول الحد شرع للتطهير أم[1] ما شرع إلا للتطهير الأول مسلم والثاني ممنوع وبيانه هو ان الحد شرع للتطهير وشرع ايضا للردع والزجر وكل واحد منهما علة مستقلة بنفسها بحيث يتصور كلاهما يشرع الحد لهما وحيث يتصور الحد لأحدهما دون[2] الثاني يشرع الحد له والدليل عليه البكر الذمي فإن الحد مشروع فيه مع أنه لا يتصور فيه التطهير ولكن يتصور في حقه الردع والزجر.

الثالث سلمنا بأن الحد ما شرع إلا للتطهير ولكنا / نقول يتصور التطهير في حق الكافر وبيانه هو ان الكافر 70 b.

---

(1) MS. اما

(2) الاخر deleted in MS. after دون

متلوث تلوث الكفر ومتلوث ايضا تلوث الزنا فإيجاب[1] الحد عليه [يرفع] لوث الزنا منه . ويدل عليه ان العقوبات ليست على مرتبة واحدة بل هي مختلفة متفاوتة بدليل قوله تعالى « ان المنافقين في الدرك الأسفل من النار »[147] وكذا قوله تعالى « والذين يدعون مع الله إلها اخر » إلى قوله « يلق اثاما . يضاعف له العذاب »[148] الاية

أما الجواب عن المقام الخامس أن نقول قولكم بأن الإسلام يناسب التطهير بذاته أم بواسطة العقوبة الأول مسلم والثاني ممنوع وبيانه هو ان الإسلام قربة وطاعة فيناسب التطهير بنفسه [2]ولا يناسب التطهير بواسطة العقوبة بل ينافيه .

أما الجواب عن المقام السادس قولكم ماذكرتموه قياس في معارضة النص ممنوع .

وقولكم بأن الفاء في قوله تعالى « فاجلدوهم »[149] للجزاء والجزاء يشعر بالاكتفاء نجيب عنه من وجوه

الأول أن نقول لا نسلم بأن الفاء للجزاء بل هو للتعقيب كما يقال رأيت زيدا فعمروا وكذا يقال إن طلعت الشمس فانت طالق لا يصلح أن يكون جزاء طلوع[3] الشمس <الطلاق>

الوجه الثاني أن نقول سلمنا ان الفاء للجزاء ولكن[150] بمعنى المقابلة كقوله تعالى « هل جزاء الإحسان [إلا] الإحسان » وكقولهم جازيت فلانا بكذا اي قابلت فعله بكذا .

---

(1) MS. فايجاب

(2) MS. ام

(3) MS. الطلوع

الوجه الثالث ان نقول سلمنا ان الفاء للجزاء بمعنى الاكتفاء ولكن ذكر ام حقيقة الأول مسلم والثاني ممنوع وبيانه هو ان الفاء تدل على الاكتفاء بالذكر وان المرتب على الشرط ذكر وهو القدر المذكور .

الرابع أن نقول سلمنا ان الفاء تدل على الاكتفاء حقيقة ولكن في موجب الزنا أم في الجلد الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو ان الفاء تدل على الاكتفاء في/ الجلد بمائة جلدة . 71 a

قولكم بأن إيجاب الرجم زيادة على النص والزيادة على النص نسخ فنقول الأمر يدل على وجوب شيئ اخر بالزنا حالة وجوب الجلد فلا يكون نسخا . قولكم بأن الامر بالشيئ بتقدير الاقتضاء عليه يدل على أنه كل الموجب فنقول ذاك غير مساعد عليه وإن ساعدناكم على ذلك فنقول قد وجد دليل اخر يدل على وجوب شيئ اخر ويمكن العمل بهما فيجب العمل بهما .

اما قوله تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة »[151] فنقول المراد من الاية الابكار دون الثيب و[يدل عليه ما]*روى عن النبي صلى الله عليه وسلم[1]*[انه خرج ذات يوم وقال «قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم بالحجارة»[152] . ويجوز تخصيص القران بقول النبي صلى الله عليه وسلم] لقوله تعالى « لتبين للناس ما نزل اليهم »[153] وكذا يجوز تخصيص القران بالقياس الجلي . وإذا ثبت

---

(1) *روى ..... وسلم* repeated in Margin

هذا فنقول الشارع لما خصص الجلد في هذه الاية دل على أنه أراد بها الإبكار دون الثيب . (154)

يبقى ان يقال قوله تعالى « الزانية [والزانى] فاجلدوا » ناسخ لهذا الحديث . فنقول ليس كذلك بل المراد منه الإبكار دون الثيب بدليل أنه يجب الرجم على الثيب المسلم بالإجماع

فإن عارضونا بقوله (تعالى) <عليه السلام> « لا إحصان مع الشرك » (155) فنقول لفظ الإحصان مجمل يطلق ويراد به كون الشخص بحال لو قذفه إنسان (١) يجب الحد على قاذفه ويطلق ويراد به كون الشخص بحال لو زنى وجب عليه (٢) الحد . والإحصان بالمعنى الأول مجمع عليه لأنه يجب الحد على قاذف الكافر فيحمل الحديث عليه ولا يجب حمله على كلا المعنيين لأنه لم يبد (٣) إلا مسمى واحد . هذا كما إذا قال لاعين فإنه لا يدل على نفي جميع مسميات العين بل يدل على نفي مسمى واحد كذلك هاهنا . والله أعلم .

---

(١) MS. اللسان

(٢) MS. interlinear

(٣) MS. سر

مسألة

العاقلة إذا مكنت نفسها من مجنون اوصبي يلزمها الحد عندنا خلافا لهم .

تحرير الدليل أن نقول تمكين[1] حرام قطعا مشتهى طبعا / فيكون موجبا للحد قياسا على ما إذا مكنت من عاقل وعلى الرجل إذا مكن مجنونة من العزول عليه . 71b.

تقرير الدليل ان نقول الدليل على انه تمكين حرام قطعا انه ليس بحلال وليس فيه شبهة حل . والدليل على انه مشتهى طبعا ....

وإذا ثبت أنه حرام قطعا فيوجب الحد لانه جناية والحد عقوبة وبينهما مناسبة والشارع إعتبرها في محل الإجماع ويدل عليه صحة ما ذكرناه انه لا فارق في محل النزاع ومحل الإجماع إلا كون الواطئ عاقلا في صورة ومجنونا في صورة والعقل والجنون[2] لا تأثير لهما بالنسبة إلى المرأة لأن العقل سبب لتوجه الخطاب على العاقل فتوجه الخطاب عليه يؤثر في كون فعل جناية او أفحش في الجناية والجنون يؤثر في إسقاط الخطاب عن المجنون . فثبت بهذا وتقرر ان أثر عقل العاقل وجنون المجنون يقتصر

---

(1) Perhaps التمكين

(2) المجنون يقتصر deleted in MS. after الجنون

عليهما(١) ولا يتعدى إلى غيرهما . وإذا ثبت أنه لا فارق بين الصورتين فيشتركان في الحكم لاشتراكهما فيما هو مناط الحكم.

فإن قيل سلمنا وجود الأوصاف التي ذكرتموها وانها مناسبة ولكن لابد من أصل يشهد لها بالاعتبار والأصل انما هو العاقل او الرجل إذا مكن مجنونة من الغزول(٢) عليه والفرق بينهما ظاهر وبيانه من وجوه.

الأول أن ميل المرأة إلى العاقل فوق ميلها إلى المجنون فيكون أحوج إلى الزجر وبيانه هو ان الزنا يبنى على المخالطة ومخالطتها مع العقلاء فوق مخالطتها(٣) مع المجانين لأن وطئ العاقل أشد إلى قضاء وطرها وتحصيل غرضها وكذا الفرق بين البالغ والصبي ظاهر لأن البالغ أوفر لها من حيث النظر إلى قضاء الوطر. ولا يلزم على هذا ما إذا مكن العاقل مجنونة لأن المرأة اذا جاءت إلى الرجل طالبة للوطئ فالغالب ان الرجل يؤاتيها بخلاف الرجل إذا جاء إلى المرأة طالبا لأن الغالب انها لا تطاوعه(٤)/ ولا تمكنه 72 a. ويكون تمكينها بالنسبة إلى تمكين الرجل أقل.

الثاني ان التمكين في محل الإجماع حرام وهو سبب إلى فعل حرام فيكون حراما(٥) أيضا من هذا الوجه وهذا المعنى غير

---

(١) MS. عليها

(٢) MS. النزول

(٣) MS. مخالطة

(٤) MS. تطاوعها

(٥) MS. حرام

موجود في محل النزاع لأن(1) فعل الصبي والمجنون ليس بحرام فتكون الحرمة هناك من وجهين فيكون أفحش والحرمة هاهنا من وجه واحد فلا يكون مثلها في التفاحش .

الثالث انه وجد الزنا في محل الإجماع لأنه سبب الزنا وكل ما يكون سببا لشيء يتسمى باسم ذلك الشيء وهذا المعنى غير موجود في محل النزاع .

الجواب أن نقول قولكم بأن ميل المرأة إلى العاقل فوق ميلها إلى المجنون(2) فنقول يبطل هذا بالرجل إذا مكن مجنونة من الغزول(3) عليه فإن الحد يجب عليه في هذه الصورة مع أن ميله إلى العاقلة فوق ميله إلى المجنونة .

قولكم بأن المرأة إذا جاءت طالبة للوطء إلى الرجل فالغالب انه يمكنها نجيب عنه من وجهين .

الأول أن نقول التمكين يوجب الحد بواسطة تفاحش التحريم او سفاها إن قلتم بواسطة تفاحش التحريم ممنوع لان المحرم هو القدر المشترك بينهما وهو مجمع عليه ان المقتضى للتحريم موجود وهو اختلاق(4) المياه واشتباه(5) الأنساب .

الوجه الثاني إنما ذكرتموه لزم منه تعدد العلة فما ذكرناه

---

(1) MS. لا

(2) MS. الجنون

(3) MS. النزول

(4) Perhaps. اختلاط Cf. text p. 232 l. 17

(5) MS. والاشتباه

اتحاد العلة . والأصل اتحاد العلة في مثل هذه المواضع لوجهين .

الأول ان الوصف الذي ذكرناه معتبر بالإجماع وبتقدير عدم غيره يكون مستقلا والإستقلال معنى ينشأ من ذاته ووجود الغير يكون مانعا له من الإستقلال فالمقتضى للإستقلال موجود ووجود المانع مشكوك فيه فمن إدعاه فعليه البيان .

الوجه الثاني ان العلة إذا كانت متحدة لا تحتمل الغلط إلا في وصف واحد ولو قلنا بأنها متعددة/ فتحتمل الغلط في كل صورة 72 b. باعتبار صفة تعلل بها ولا شك في إحتمال غلط واحد أهون من احتمال غلطين . وبهذا خرج الجواب عن المقام الثاني

و(هو) قولكم بأنه زان لأن فعله سبب الزنا نجيب عنه من وجهين .

الأول أن نقول الأصل إضافة الفعل إلى المباشرة وإضافته إلى المسبب يكون بطريق المجاز .

الثاني ان الزنا عبارة عن تمكين لا حق له فيه ولا شبهة حق وقد وجد هذا المعنى في كلتي[1] الصورتين ويدل على صحة ما ذكرناه إلى <أن> الزنا إنما كان موجبا للحد من حيث أنه يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب وهذا المعنى موجود في الصورتين ويدل عليه ان الحرمة غير داخلة في حقيقة الزنا لوجهين .

الأول ان الله تعالى نهى عن الزنا حيث قال « ولا تقربوا

---

(1) MS. كلى

الزنا»(156) ولو كانت الحرمة داخلة في حد الزنا لكان نهيا عما يكون حراما ولصار تقديره ولاتفعلوا الفعل الحرام وهذا كلام مكرر غير[1] مقيد .

الثاني ان الزنا كان معلوما قبل ورود الشرع وكان إطلاق لفظ الزنا شائعا . ولو كانت الحرمة داخلة في حقيقته لما كان معلوما ولم يكن إطلاق لفظ الزنا شائعا قبل ورود الشرع .

والله أعلم .

---

(1) معين deleted in MS. after غير

مسألة

نكاح المحارم لا يورث شبهة حتى أنه لو نكح واحدة منها ووطئها يلزم الحد عندنا خلافا لهم .

تحرير الدليل أن نقول زان فيلزمه الحد قياسا على سائر الزناة .

تقرير الدليل أن نقول الدليل على أنه لو وطئها قبل إنشاء هذه الصيغة كان زانيا فبعدها أيضا يكون زانيا لأنه لا فارق بين الحالتين إلا وجود/ هذه الصيغة وعدمها ولا تأثير 73a.
لوجودها لأنها باطلة غير معتبرة وبيانه من وجهين .

الأول ان هذه الصيغة إنما تكون معتبرة إذا أضيفت إلى محلها والأم ليست محلا لنكاح الإبن لأن محل الشيئ ما يكون معدا[1] مرصدا لذلك الشيئ شرعا *والأم ليست*[2] معدة لنكاح الإبن وذلك لأن الشيئ إنما يكون معدا للشيئ إذا تمحص مصلحة او ترجحت مصلحته على المفسدة أما إذا كان على العكس من ذلك فلا يكون معدا له . والمصالح والمفاسد مما لا تنضبط فلابد لها من ضابط والضابط جعل الشارع شيئا معدا لشيئ والأم ليست معدة لنكاح الإبن لأنه مفسدة او لأنه يضمن مفسدة

---

(1) MS. معلا

(2) MS. والامكليست *والام ليست*

راجحة على المصلحة بدليل ان الشارع لم يعتبره إذ لو كان مصلحة او متضمناً[1] للمصلحة الراجحة لاعتبره الشارع لأن الشارع ابدا يسعى في تحصيل المصالح ويدل عليه شري الحرة وشري الخمر فإنه لا يكون معتبرا لأنه غير مضاف إلى محله .

الوجه الثاني ان هذه الصيغة ليست معتبرة في ثبوت الحل بذاتها بل تكون معتبرة بواسطة إرتباط بعضها بالبعض حتى يكون الكل بمنزلة عامل واحد والشارع إنما قدر ذلك ضرورة إثبات الحل وهاهنا لاحاجة إلى إثبات الحل فلا يقدر فلا يكون معتبرا وهذا بخلاف الأخت من الرضاع والجارية المجوسية وبيانه من وجوه ثلاثة .

الأول ان ذات الملك سبب لإباحة[2] الوطئ ولم يوجد هاهنا .

الثاني ان الملك ثابت هناك فيقتضي جميع الأحكام المرتبة عليه لأنه خطة متحدة فلا تتجزأ ولا تتبعض إلا أنه وجد مانع بالنسبة إلى إفادة حل الوطئ وهاهنا لم يثبت الملك .

الثالث ان الشارع تصرف في الملك هناك وقد تصرف هاهنا في النكاح لأنه[3] قدر ارتباط صيغة بالبعض كما قررناه وإذا ثبت ان هذه الصيغة باطلة فيكون زانيا فيجب عليه الحد إما بالنص او بالمناسبة/ ويتأيد[4] جميع ما ذكرناه 736.

---

(1) MS. متضمنها

(2) للملك deleted in MS. after letter ا in الوطئ

(3) MS. لا

(4) MS. وسائل

بالحرمة[1] الطارئة فإنها لا تصير شبهة في درء الحد مع أن النكاح[2] هناك كان ثابتا فالحكم في الدوام أقوى.

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض.

المقام الأول انهم قالوا لانسلم بأنه زان. قولكم انه قبل إنشاء هذه الصيغة يكون زانيا < فبعدها أيضا يكون زانيا فنقول لا نسلم ذلك >. قولكم بأنها غير مؤثرة لأنها غير مضافة إلى محلها فنقول لانسلم بأنها غير مضافة إلى محلها.

قولكم بأن الأم ليست محلا لنكاح (ابن) الإبن لأنها غير معدة له شرعا فنقول لانسلم بأنها ليست محلا لنكاح (ابن) الإبن بيانه هو ان محل النكاح ما يكون أهلا للحرث والنسل والأم محل له إلا أنه وجد مانع بالنسبة إلى الإبن وهو ان الوطئ إذلال وإهانة بالموطوءة فلا يجوز للإبن إذلال الأم.

وقولكم بأن الشارع قدر ارتباط بعض هذه الصيغة بالبعض نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول لاحاجة إلى التقدير الذي ذكرتموه لأن هذه الصيغة كما يعرف ويفهم منها المسمى اللغوى يفهم منها[3] الحكم الشرعى.

الثاني ان التقدير إنما يصح إذا كان التقدير معقولا واجتماع هذه الاحرف غير معقول فعند هذا تتشعب نظرتهم تارة يقولون

---

(1) MS. بالحرميه

(2) مع deleted in MS. after النكاح

(3) MS. منه

نكاح الام حلال[1] من وجه دون وجه وتارة يقولون وجد ذات المبيع إلا أنه لا يفيد الإباحة لمانع وهو إذلال الام كما قررناه فيتنزل منزلة الملك في الأخت من الرضاع والجارية المجوسية .

قولكم بأن <الملك> ثابت هناك فتقيد[2] جميع أحكامه لأنه خطة متحدة نجيب عنه من وجهين[3]

الأول ان نقول الشارع كما اعتبره في حق الأحكام الشرعية دون غيرها جاز ان يقال يعتبر في بعض الأحكام الشرعية .

الثاني سلمنا ان الملك لم يفد الاباحة هناك ولكن من حيث انه لم يفد الاباحة صار شبهة في درء الحد كذلك هاهنا .

قولكم بأن الشارع ما تصرف في الملك/ وقد تصرف في 74a.
النكاح فنقول قد تصرف فيهما لأنه جعل كل واحد منهما سببا لإفادة الحكم .

وأما شري الحرة نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول هي ليست[4] محلا للبيع لأن[5] البيع نقل الملك ولا ملك فيها .

الثاني ان دليل الإباحة لم يوجد في حقها لأن دليل

---

(1) MS. حال

(2) Perhaps فتفيد

(3) MS. ثلثه اوجه

(4) MS. ليس

(5) MS. ان

الإباحة إنما[1] هو عقد المعاوضة وهو يستدعي التساوي في الملك .

وأما شري الخمر نجيب عنه أيضا من وجهين

الأول ان نقول الشري يفيد الملك والملك هناك لا يفيد إباحة شرب الخمر بدليل أنه لو كان له خمر محرمة وشربها لزم الحد مع ثبوت الملك فيها .

الثاني ان الشري لا يفيد الإباحة والشري هاهنا لم يفد الملك فلا يفيد الاباحة .

واما المحرمية الطارئة[2] فنقول هناك النكاح كان منعقدا والحل كان ثابتا كالمحرمية صارت قاطعة للنكاح رافعة للكل لأنها تنافيه واما هاهنا لم يكن النكاح موجودا ولا الحل ثابتا فيجب اعتبار صيغة النكاح درءا للحد والمحرمية لا تنافيه .

المقام الثاني لهم في <الإعتراض> انهم قالوا ما ذكرتموه قياسا في معارضة النص فيكون باطلا وهو قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء »[157] . وجه الاستدلال <به> ان الشارع أمر بنكاح كل امرأة طابت وامر(لا) يدل على الشرعية والام قد طابت له فيجب ان يكون نكاحها مشروعا له .

ولا يقال على هذا ان الطيب يطلق ويراد به الحل ونكاح الأم ليس بحلال فلا يكون مشروعا لأنا نقول لا يجوز حمله على الحل لأنه يلزم منه التكرار ويكون تقديره احللت

---

(1) MS. انا

(2) MS. الطاهرية the letter ه deleted in MS.

لكم ما كان حلالا لكم .

فإن عارضوا بقوله تعالى " حرمت عليكم أمهاتكم "[158]

نجيب عنه من وجوه .

الأول ان إضافة الحرمة إلى العين فالعين لا تكون محرمة لأن التحريم يرد على الأفعال فلا بد من إضمار فعل فيضمر الوطئ قبل النكاح والإضمار من قبيل المقتضى والمقتضى لا عموم له لانه / يقدر ضرورة وما يقدر للضرورة يتقدر تقدر الضرورة والضرورة 74b. قد ارتفعت بإضمار الوطئ قبل النكاح .

الثاني جواز إضمار الوطئ مطلقا ولكن يدل على تحريم[1] الوطئ من وجه . والنص الذي تلوناه يدل على حل الوطئ من وجه فمن الوجه الذي يدل على الحل يصير شبهة في درئ الحد .

الثالث ان النص الذي ذكرتموه يدل على التحريم . فالنص الذي استروحنا إليه يدل على الحل فيصير شبهة في درئ الحد لأنه لا معنى للشبهة إلا تعارض دليلين .

وإن عارضونا بقوله تعالى " ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم "[159]

نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول ليس المراد[2] منه المنكوحة بل المراد منه النكاح على الوجه الذي كان في الجاهلية ويدل عليه أنه

---

(1) MS. التحريم

(2) MS. المراه

ذكر بكلمة ما <و> هو يطلق على غير الآدميين .

الثاني ان قوله «ولا تنكحوا» (160) صيغة نهي والنهي يدل على التصور والصحة لان ما يتصور لا يكون إذ لا يقال للاعمى لا يبصر وللادمي لا يطير .

الجواب عن كلماتهم ان نقول الدليل على أنه زان انه قبل إنشاء هذه الصيغة كان زانيا [فكذا] بعدها لأنه لا فرق بين الحالتين إلا وجود هذه الصيغة وعدمها ولا تأثير <لوجودها> لأنها باطلة وبيانه من وجهين

الأول ان هذه الصيغة غير مضافة إلى محلها وبيانه من وجهين .

الأول ان الأم ليست محلة لنكاح الإبن لأنه قام بها ما ينافي كونها محلا لنكاح الإبن وهو كونها أما له وانتفاء المحلية تارة يكون [بانتفاء الصفات المثبتة[1] بالشيئ صفة المحليه وتارة يكون] بوجود[2] الأوصاف المنافية لتلك الصفات المثبتة للشيئ صفة المحلية إذا كانت هي راجحة والصفة المنافية هاهنا راجحة باعتبار أن الشارع لم يعتبر نكاح الأم ولو لم تكن راجحة لاعتبر نكاحها نظرا إلى المحل باعتبار الصفات التي تصير المحلة بها محلا .

الثاني ان الشارع حرم نكاح الأم عليه بسبيل التأبيد[3]

---

(1) MS. المنسّيه (3) MS. التأبيد

(2) repeated in margin

بدليل قوله تعالى «حرمت عليكم امهاتكم» [161] على انها ليست محلة للنكاح ويدل عليه قوله تعالى «واحل لكم ما وراء ذلكم» [162] فالمراد منه/ حل المحل لا الوطئ لأنه يحل [1] وطئ ما وراء المذكورات في 75a. اية التحريم فيلزم ان يكون المراد من قوله «حرمت عليكم» [163] محل الحرمة.

الوجه الثاني من الكلام ان هذه الصيغة غير مؤثرة بذاتها وإنما تكون مؤثرة بارتباط بين كل حرفين منها قدره الشارع لإفادة الحل وهاهنا لا يفيد الحل فلا حاجة إلى تقديرها.

يبقى أن يقال ينبغي أن يقدر ذلك الإرتباط لتصير مؤثرة في درء الحد فنقول ليس لنا وضع الأسباب [2] من تلقاء أنفسنا فينبغي ان يتحاكم إلى محل الإجماع. وفي محل الإجماع جعلها الشارع سببا لإفادة الحل لا لإفادة درء الحد وهذا بخلاف الجارية المجوسية لأن الملك ثابت هناك ومفيد جميع الأحكام المرتبة عليه إلا انه وجد مانع بالنسبة إلى افادة المحل [3] وهاهنا ليس كذلك.

قولكم بأنه يجوز أن يعتبره الشارع في حق بعض الأحكام دون البعض فنقول الملك خطة متحدة لا تتجزأ ولا تتبعض فإذا وجدت وجدت بكمالها وإذا فقدت فقدت بكمالها ويدل عليه أنه لو زال التمجس [4] حل له وطئها لو كان الملك ناقصا

---

(1) MS. محل

(2) MS. الاسبات

(3) Perhaps الحل

(4) MS. التمحس

ولم يكن مفيدا للحل لما أفاد الحل بعد زوال التمجس .

وقولكم بأن الشارع تصرف في صيغة الملك والنكاح جميعا فنقول تصرف في [صيغة] النكاح تصرفين أحدهما انه قدر الارتباط بين حروفها والثاني انه جعلها سببا لحكم شرعي وفي صيغة الملك لم يتصرف إلا تصرفا واحدا وهو انه جعلها سببا لحكم شرعي .

قولكم بأن التقدير على خلاف الأصل وحيث يخالف الأصل ينبغي أن يكون المقدر معقولا واجتماع هذه الأحرف غير معقول فنقول الشرعيات تكون على وزان الحسيات وفي الحسيات العامل إنما يكون عاملا ومؤثرا [إذا كان موجودا إلا أن المعدوم لا يكون مؤثرا]* في أمر وجودي(1)* فكذا في الشرعيات. وفي الحس تحدث هذه الأحرف على سبيل الفائت فيقدر في الشرع كذلك ومن سمع حرف الباء من قوله(2) بعت فإذا وصل القائل إلى حرف العين فلو لم يقدر هو في ذهنه ولم تكن هي مفيدة له فالأمر في الشرع يكون على/ هذا الوزان . 75b

قولكم بأن ذات المبيح تصير شبهة في درء الحد فنقول نعم ولكن في محله وقد بينا ان الأم ليست محلا له وتأييد ما ذكرناه بقوله(3) تعالى « ولا تنكحوا [ما نكح] آباؤكم من النساء(164) » فدل على أن الأم ليست محلا للنكاح . والله أعلم بالصواب .

---

(1) في امر موجودي* * repeated in margin as في امر موجودي

(2) تعالى deleted in Ms. after قوله

(3) letter و " " " بقوله

مسألة

إذا استأجر امرأة ليزني بها وزنى بها يلزمه الحد عندنا خلافا لهم.

تحرير الدليل أن نقول <انه> زان فلزمه الحد قياسا على سائر الزناة(1).

تقرير الدليل أن نقول الدليل على انه زان انه قبل الإستئجار(2) كان زانيا فكذلك هاهنا بعده يكون زانيا لأنه لا فارق بين الحالتين إلا الإستئجار وعدمه ولا تأثير له لأنه لا يفيد حلا ولا شبهة حل.

الدليل على أنه لا يفيد حلا ولا شبهة حل انه لو أفاد إنما يفيد إذا اعتبرت <الاجارة>(3) في النكاح بطريق الحقيقة أم بطريق المجاز ولا يفيد بطريق الحقيقة لأن الإجارة(4) [تمليك] منافع البدن من حيث أنها مال في زمان مقدر ولا وجه للتقدير هاهنا وكذا منافع البضع (و) تنحى بها منحى الأجزاء ولا يعتبر أيضا بطريق المجاز لأن المجاز يستدعي مقارنة بقية

---

(1) MS. الزنا

(2) MS. الاستحباب

(3) Cf. text. p. 244. l. 8

(4) مملك deleted in MS. after الاجارة

فرش الحقيقة ولا مقارنة هاهنا لأن الإجارة ترد على المنافع
والنكاح يرد على منافع البضع من حيث أنها اجزاء. وهذا آكد على
أصلكم لأنكم قلتم النكاح ينعقد بلفظ البيع والهبة لأنهما يردان
على الذات ويفيدان الملك فيه ولا ينعقد بلفظ الإجارة لأنها(1)
ترد على المنافع ويدل عليه انه لغو غير مفيد قوله لازني
بك واذا ثبت انه لغو فيكون زانيا فيلزمه الحد إما بالنص
او بالمناسبة.

فإن قيل لانسلم بأنه زان. قولكم بأن الإجارة
لو اعتبرت في النكاح إما(2) أن يعتبر بطريق المجاز <وإما بطريق
الحقيقة> فنقول يعتبر بطريق المجاز وبيانه من وجهين

الأول أن نقول الإجارة تمليك المنافع كما ان النكاح
تمليك المنافع فثبت/ الاشتراك بينهما من هذا الوجه. وإذا 76 a.
ثبت الاشتراك بين شيئين في وجه جاز ان يجعل أحدهما
مجازا عن الاخر.

الثاني ان منافع البضع تنحى بها منحى الأجزاء والنكاح
يفيد الملك في (النكاح) الذات والإجارة تمليك المنافع
والمنافع تتنزل منزلة الأجزاء فيفيد الملك في الذات فيثبت
الاشتراك بينهما في إفادة الملك في الذات ويدل عليه قوله
امهرتك فإن منعتم هذه المسألة فنقول المهر من لوازم

---

(1) MS. لانه

(2) MS. ما

النكاح وجاز ان يعبر عن احد اللازميين بالآخر .

وقوله لأزني بك في قوله استأجرتك لأزني بك يكون لغوا ويتنزل منزلة قوله نكحتك لأزني بك قوله لأزني بك يكون لغوا . وينفي حكم قوله نكحتك كذلك هاهنا .بخلاف ما إذا قال استأجرتك للخبز والطبخ لأنه صرف الإستئجار إلى جهة مخصوصة(1) فلا يبقى محتملا لغيرها فلا تصير شبهة .

الجواب أن نقول قد بينا انه زان على ما سبق تقريره قولكم بأن الإجارة تمليك المنافع كما ان النكاح تمليك المنافع فنقول الإشتراك بينهما لأن المنافع في باب الإجارة مال وهي خلقت للإبتذال والإمتهان ومنافع البضع تنحى بها منحى الاجزاء من جميع الوجوه فينبغي ان لا يصح الإستئجار هاهنا لأن الإجارة تمليك المنافع .

وإن عنيتم انها في حكم الأجزاء من وجه وفي حكم المنافع من وجه فنقول ينبغي أن لا ينعقد بلفظ البيع والهبة لأنهما يفيدان الملك في الذات . فإن قلتم كونها في حكم الأجزاء من وجه يكفي لانعقاده بلفظ البيع والهبة فنقول(2) بأن كونها في حكم المنفعة من وجه يكفي لانعقاده بلفظ الإجارة ومع ذلك لا ينعقد ويدل عليه لغو قوله لأزني بك .

---

(1) MS. مخصوص

(2) MS. فقولوا

قولكم يتنزل منزلة قوله نكحتك لأزني بك[1] [لا يكون منافيا له . أما لفظ الإستئجار لمحتمل فلما ضم إليه قوله لأزني بك] تعين صرفه إلى جهة الفساد .

وقولكم بأنه إذا قال أمهرتك يورث شبهة ممنوع .

قولكم بأن المهر من لوازم النكاح نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول لا نسلم بأنه من لوازم النكاح لأن /النكاح عندنا يصح دون المهر كما سبق في مسألة المفوضة . 76b.

الثاني إن سلمنا ان المهر من لوازمه ولكنا نقول الإستئجار ليس من لوازمه فلا يجوز إلحاقه به . والله أعلم بالصواب .

مسألة

الجلد مع التغريب يجتمعان عندنا خلافا لهم . ولنا في المسأله النص والمعنى .

اما النص ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه خرج ذات يوم بعد نزول قوله « حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا »[165] وقال " قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة»[166] وكذا ما روى انه " اتى رجلان إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما ان ابني كان عسيفى هذا الرجل فزنى بامرأته فقال النبي صلى الله عليه وسلم على إبنك جلد مائة وتغريب عام ثم قال أغد يا أنيس إلى امرأة هذا الرجل فإن اعترفت فارجمها»[167] وكذا نقل عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه جلد وغرب وكذا عن عمر وكذا عن عثمان رضوان الله عليهم ولنا فيهم أسوة حسنة

فإن قيل النبي صلى الله عليه وسلم أمره بالتغريب بطريق التعزير وكذلك الصحابة غربوا بطريق التعزير لا بطريق إقامة الحد ونحن لا ننكر انه يجوز للإمام أن يغرب بطريق التعزير لكن ننكر وجوبه بطريق الحد قلنا في الحديث مايدرأ

هذا الإشكال ويدفع هذه الشبهة وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر هذا في معرض البيان بعد التوقف في حكم الزنا وكذا قوله على إبنك مائة جلدة وتغريب عام فإن كلمة على للإيجاب والتعزير لا يكون واجبا بل يكون مفوضا إلى رأي الإمام .

وأما المعنى فنقول الزنا مفسدة مقصودة النفي وضم التغريب إلى الجلد أبلغ في نفيها فيتعين الدليل على أنه مفسدة في نفسه <انه> يكون مقصود النفي في جميع الأحوال ولا يختلف بحالة دون حالة/ لأن الأحوال لا تأثير لها اذا وجدت ٦٦a. مفسدة معارضة من ادعاها فعليه البيان .

والدليل على أنه مفسدة مقصودة النفي في ذاته انه يفضي إلى إشتباه واختلاط الأنساب وهو مفسدة مقصودة النفي إلى تضييع الولد لأن الرجل إذا لم يكن واثقا بأن الولد مخلوقة من مائه فلا يشتغل بتربيته والقيام بمصالحه والغالب ان المرأة لا تشتغل بحضانته وكفالته[1] ومؤنته.

والدليل على أن ضم التغريب إلى الجلد أبلغ في نفيها انه يكون أبلغ في الزجر وبيانه من وجوه ثلاثة .

الأول ان التغريب يفضي إلى الهجران عن الأحباب والخلان والمفارقة عن الوطن المألوف والفطام عنه وعن اللذات والشهوات وذلك يشق على[2] الطباع ولهذا قيل في المثل

---

(1) MS. كفايته

(2) MS. عن

الفطام عن المألوف وإليه أشار الشاعر في قوله :

كم (من) منزل في الحب يألفه الفتى   وحنينه ابدا لأول منزل[1]

نقل فؤاد<ك> حيث شئت من الهوى   ما الحب إلا للحبيب الاول[168]

الثاني ان الزنا انما يقع بطول الصحبة وكثرة الالفة ومزيد المخالطة والمزاورة ولهذا قيل لفاطمة بنت الخُسّ[2] الايادي ماحملك على الزنا وانت سيدة القوم قالت: طول السواد وقرب الوساد[169] وهذه المعاني إنما تتيسر في الوطن وقل ما يحصل في الغربة ويدل على ما ذكرنا قول الشاعر :

بكل تداوينا فلم يشف ما بنا   على ان قرب الدار خير من البعد[170]

الثالث ان المرء في وطنه يكون فارغ البال منتظم الأحوال فيفرغ لقضاء الشهوة ومتابعة الهوى أما إذا كان في الغربة فالغالب انه يكون مشوش الحال مضطرب القلب محس الداعيه فلا يتفرغ من تحصيل ما يسد به خلته لقضاء الشهوة وإليه أشار قول الشاعر :

إذا جمع الجوع المبرح والهوى   سببت ضال الغانيات الكواعب[171]

فثبت بهذا وتقرر ان ضم التغريب إلى الجلد أبلغ في نفي مفسدة فيتعين .

وقد تمسك بعض أصحابنا في هذه المسألة بأن قالوا أحد نوعي التغريب/ فيشرع قياسا على النوع الاخر وبيانه .77b
هو ان الرجم تغريب من[3] دار الدنيا إلى دار الاخرة كما ان

---

(1) MS. كمنزل

(2) MS. الحسن cf. Lisan al-ʿArab vol. 19, p. 79

(3) MS. في

التغريب[1] هاهنا تغريب من مكان إلى مكان إلا أن الجناية لما كانت هناك افحش كان التغريب اشد والجناية هاهنا لما كانت دونها في التفاحش كان التغريب هاهنا[2] <اخف> والاستدلال بما ذكرناه اولى .

ولهم على هذا مقامات في الإعتراض

المقام الأول انهم قالوا ما ذكرتموه قياس في معارضة النص فيكون باطلاً[3] وهو قوله تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة »[172] . وجه الاستدلال به هو ان النص يدل على وجوب الجلد على كل زان لأن الشارع ذكره بالألف واللام وهما لاستغراق الجنس فيتناول جميع الزناة . وإذا أوجبنا الجلد على كل زان ينبغي أن لا يوجب شيئا اخر لأنه يكون زيادة على النص والزيادة على النص نسخ . وكذا الفاء في قوله « فاجلدوا »[173] يدل على أنه كل الجزاء لأن الفاء للجزاء وهو يشعر بالاكتفاء كما سبق تقريره في المسائل السابقة .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا الزنا إذا اوجب الجلد لا يوجب التغريب لأن الزنا له اقتضاء واحد[4] من جهة واحدة فمقتضاه ينبغي أن يكون من جنس واحد لأن المقتضى

---

(1) MS. اللغريب

(2) MS. ضناك

(3) MS. باطلم

(4) MS. واجب

يكون على وفق المقتضى والتغريب يكون أبلغ في نفي المفسدة وبيانه هو ان المرء إذا كان في وطنه فإنه يستحي من قبائله وعشائره فيسعى في صيانة نفسه ويحترز عن الوقوع في المحذورات[1] فإذا ارتحل عن مكانه وتباعد عن جيرانه صار خليع العذار واشتغل بقضاء الوطر وتحصيل اللذات والشهوات لأن متابعة الهوى غالبة على الطباع وحب قضاء الشهوة مجبول في كل خليقة فكل من حفظ[2] نفسه وتجنب عن إرتكاب المحذورات[1] إنما يكون لعلة ويدل عليه قول الشاعر :

الظلم من شيم النفوس فإن تجد ذا عفة فلعلة لا يظلم .(174)

< المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا[3] التغريب يصير معارضا للإقدام على المحظور وارتكاب الفاحشة >/ ويدل عليه . 78a
ما إذا زنت المرأة فإن غربناها وحدها وكان ذلك هتكا لحرمتها وان كلفنا محرما بأن يسافر بها كان ذلك إتعابا وإضرارا له من غير جناية صادرة منه ثم يحتاج إلى النفقة في سفره فإن اوجبناها على المرأة فالزنا لايقتضى ذلك واما ان الزمناه الانفاق من خالص ماله لحقه الإضرار بسببه .

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول ان نقول ماذكرتموه في المسائل السابقة

وأما الجواب عن المقام الثاني ان نقول الزنا يقتضي التغريب

---

(1) Perhaps محظورات

(2) Ms. حفظه

(3) Cf. text. p. 252. ll. 6-7

من حيث أنه زاجر كما أنه يقتضي الجلد من حيث أنه زاجر وقد ثبت التساوي والإشتراك بينهما من هذا الوجه يصلح ان لا يكون مقتضاه ويدل على <ان> الزنا مفسدة مقصودة النفي لذاتها على الوجه الذي ذكرناه في تقرير التحرير فيجب نفيها بأبلغ الطرق وضم التغريب إلى الجلد ينبغي في نفيها بأبلغ الطرق فيجب .

أما الجواب عن المقام الثالث أن نقول عقل المرء[1] واسلامه يرعانه ويمنعانه عن الإقدام على المحذور وارتكاب الفاحشة إلا أن طول الصحبة وكثرة المخالطة يصير معارضا لهما وذلك إنما يكون في الوطن غالبا وفي الغربة لا يوجد ذلك المعارض فالمقتضى يعمل[2] .

قولكم بأن المرأة إذا زنت تتعذر مسافرتها فنقول تسافر في جماعة من النسوة يسافرن او يأمر القاضي عدلا بان يسافر بها ولا يكون محرما من محارمها ليسافر بها ووجوب النفقة عليها مؤاخذة بسوء صنيعها او يدفعها إليه* من بيت المال*[3] . والله اعلم بالصواب .

---

(1) MS. المرله

(2) repeated in MS.

(3) *من بيت المال* repeated in MS.

مسألة

إذا أقر بالزنا مرة واحدة يلزمه الحد عندنا خلافا لأبي حنيفة رحمه/ الله فإنه قال لا يلزمه الحد إلا إذا أقر اربع 78b مرات. ولنا في هذه المسألة النص والمعنى.

اما النص ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في تتمة الحديث "اغد يا انيس إلى امرأته فإن إعترفت فارجمها"[175]. وجه الاستدلال به ان النبي صلى الله عليه وسلم علق الموجب على الإعتراف مطلقا من غير تقييد بالعدد فلو قيدناه بالعدد كان على خلاف الاصل. وكذا ما روى <ان> "الغامدية جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت زنيت فطهرى قال النبي صلى الله عليه وسلم حتى تضعي حملك فلما وضعت حملها جاءت وأخبرت قال حتى تفطمي ولدك قال فلما فطمت ولدها جاءت وأخبرت فقال حتى يكفل ولدك أحد فلما كفل ولدها رجل أمر برجمها"[176] وجه الاستدلال به ان النبي صلى الله عليه وسلم يملك الإمتناع عن الرجم بوضع الحمل ولو كان العدد معتبرا لعلل به.

فإن قيل النبي صلى الله عليه وسلم وإن ذكر الاعتراف مطلقا إلا انه صار مقيدا بالعرف لأن الصحابة كانوا يعرفون تقييد باربع مرات من قصة ماعز وقد عرف ذلك انيس فلذلك

أطلقه النبي صلى الله عليه وسلم وكذا علل النبي صلى الله عليه وسلم في قصة الغامدية بوضع الحمل لتوقع الإقرار أربع مرات ثم ما ذكرتموه معارض لحديث ماعز وهو ما روى ان ماعزا اتى النبي صلى <الله> عليه وسلم فقال زنيت فطهرني عرض النبي صلى الله عليه وسلم فاتاه من ثلاث جوانب فقال زنيت فطهرني فقال ابو(1) بكر رضي الله عنه لو اقررت اربع مرات لرجمك النبي صلى الله عليه وسلم فأقر رابعا فقال ابو(2) بكر رضي الله عنه لمن زنيت فأمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمه(77). وجه الاستدلال به من وجهين:

الأول لو كان الرجم واجبا بالاعتراف من واحدة لما أعرض النبي صلى الله عليه وسلم عنه(3) لأنه ترك الواجب وذلك لا(4) يليق لمنصب النبوة.

79a. الوجه الثاني/ هو ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر برجمه في تلك الحالة فدل على إختصاصه بتلك الحالة.

الجواب أن نقول قولكم بأن الإعتراف صار مقيدا بالعرف فنقول ليس كذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم علل وجوب الرجم بالاعتراف مطلقا ومن اراد تقييده بالعدد كان مخالفا للأصل

---

(1) MS. لابى

(2) MS. ابى

(3) MS. not clear

(4) يكون deleted in MS. after لا

ومن ادعى مخالفة الأصل نعليه البيان وبهذا خرج الجواب عن الاعتراض على قصة الغامدية لأن تعليل الرجم بوضع الحمل مع تقييد بالاعتراف أربع مرات على خلاف الأصل .

أما قصة ماعز قولكم بأن الرجم لو كان واجبا لما أعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم فنقول إعراضه إنما كان كراهة إتلاف شخص معصوم لأن الرجم لم يكن واجبا . وقول أبي بكر " لو اقررت اربع مرات لرجمك النبي صلى الله عليه وسلم "[178] انما يكون تخويفا[1] ليرجع عن الإقرار فلا يرجم ورجم النبي صلى الله عليه وسلم بعد الأقارير الأربعة إنما كان تصديقا لقول أبي بكر رضي الله عنه ويدل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « أبك جنون أبك عنه انك خبال »[179] وقد بعث واحدا إلى عشائره وقبائله حتى قال لهم ابصاحبكم[2] جنون أبه عنه انه خبل . فلما عرف أنه متثبت فيما أقر به أمر برجمه .

اما المعنى لما يوجب الحد بظهور الحق بأدنى الطريقين فلأن يجب بظهور[3] الحق بأعلى الطريقين كان اولى .

تقريره أن نقول الشهادة ادنى الطريقين في ظهور الحق والإقرار أعلاهما وبيانه هو ان المرء إذا أقر على نفسه بما يكون مضرا به فالغالب والظاهر أن يكون صادقا في مقاله

---

(1) MS. نحويفا

(2) MS. ابصاحكم

(3) MS. بطهور

لأن العاقل مشغوف بحفظ روحه وصيانة مهجته فلا يقر على نفسه بما لا يكون صادقا فيه فإقراره به يدل على صدقه وظهور الحق قطعا أم قريبا من القطع بخلاف الشهادة لأنه يحتمل أن يكون للشهود ضغينة وسخيمة[1] مع الشهود عليه لعداوة سنحت بينهم وبينه فيقدمون على شهادة/ 79b. الزور وظهور الحق بالشهادة لا يترقى درجة ظهوره بالإقرار وإذا [كان][2] كذلك فوجوب الحد بالإقرار كان أولى من وجوب الحد نظرا إلى ظهور الحق.

فإن قيل ليس لنا وضع الضوابط والأحكام من تلقاء أنفسنا فينبغي ان نتحاكم[3] إلى محل الإجماع ولهذا قال ابو بكر رضي الله عنه: اي[4] سماء تظلنا واي ارض تقلنا اذا تحكمنا في الشريعة بآرائنا.(180) فثبت بهذا انه لا بد لكل حكم من أصل يشهد له بالاعتبار والأصل هاهنا إما الحدود او الأقارير الأربعة والشهادة والفرق بينهما ظاهر.

أما الحدود فلا يجوز القياس عليها لوجهين.

الأول ان الزنا أشد في التعبير من سائر الجنايات بدليل أن الشارع أوجب الحد على القاذف بالزنا وقدر عقوبته

---

(١) MS. سخينه

(٢) MS. كانا

(٣) MS. نتحاكم

(٤) سلما deleted in MS. after اى

ولم يقدر عقوبة شرب الخمر وغيره من الجنايات بل أوجب فيها التعزير وفوض مقدار العقوبة فيها إلى رأي الإمام .

الثاني ان إشاعة الفاحشة محذورة والشارع يسعى في إخفائها بدليل القران والحديث .

اما القران فقوله تعالى « إن الذين [يحبون أن] تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم في الدنيا والاخرة »[181]

واما الحديث ما روى عن[1] النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « من اتى منكم من هذه القاذورات شيئا فليستتر تستر الله تعالى فان من ابدى لنا صفحته اقمنا عليه حد الله »[182] . فثبت بهذا ان الزنا أشد في التعيير والتفاحش وإذا كان كذلك فلا يلزم من الاكتفاء بالاقرار بسائر الجنايات مرة واحدة في إيجاب الحد الإكتفاء هاهنا لان ما يشترط في أفحش الجنايتين وهو التقييد للأربع تقليلا لإشاعة الفاحشة لا يلزم ان يشترط في أدنى الجنايتين ولا يجوز القياس على الاقارير الاربعة لان الإصرار على الإقرار بالجناية تأثير[2] من حيث أنه إذا أقر مرة واحدة يتوقع منه الرجوع عن الإقرار . أما إذا أقر اربع مرات فالغالب انه لا يرجع وللرجوع تأثير في إسقاط الحد .

80a. ولا يجوز القياس أيضا على الشهادة لأن/ الشهادة جنس اخر والإقرار جنس اخر على انا نقول تقييد الشهادة

---

(1) MS. ان

(2) MS. تاثيراً

بأربع يدل على تقييد الإقرار بأربع مرات من حيث انه تقييد الشهادة باربع كان تقليلا لإشاعة الفاحشة وفي تقييد الإقرار بأربع مرات تقليل لإشاعة الفاحشة لأنا ندرك تفرقة بين الحالتين في الصورتين نظرا إلى تقليل إشاعة الفاحشة

الجواب أن نقول قد بينا ان الحق قد ظهر بالإقرار فوق ظهوره بالشهادة وإذا ظهر الحق فالأصل أن يستوفي واذا وجب الحد بظهور الحق بأدنى الطريقين فلأن يجب بظهور الحق [بأعلى] الطريقين كان أولى كما قلنا في التأفيف <و> الضرب العنيف.

قولكم بأن تقييد الشهادة بأربع يدل على تقييد الإقرار بأربع مرات تقليلا لإشاعة الفاحشة نجيب عنه من وجهين.

الأول أن نقول لا نسلم بأن تقييد الشهادة بأربع كان تقليلا لإشاعة الفاحشة ثم كان للاحتياط ولا حاجة هنا إلى الاحتياط.

الوجه الثاني أن نقول ما ذكرتموه دعوى المانع في الفرع فيحتاجون إلى أصل يشهد له بالاعتبار والأصل إنما هو الشهادة والفرق بينهما ظاهر لأن الحكم إذا ثبت بوصفين فلا يجوز تعديته بوصف واحد. والله أعلم.

مسائل السرقة

مسألة

ما كان أصله على الإباحة يجب القطع بسرقته وكذا بسرقة ما يتسارع إليه الفساد لرطوبته عندنا خلافا لهم .

تحرير الدليل أن نقول سرق نصابا كاملا من حرز مثله لا شبهة له فيه فيجب عليه القطع قياسا على سائر الأموال .

الدليل على أنه سرق انه يسمى سارقا والأصل في الإطلاق الحقيقة ويدل عليه ان حد السرقة/ أخذ مال الغير 80 b. على سبيل الخفية والإستسرار وقد وجد منه . الدليل على أنه مال الغير انه مملوك للغير . والدليل على أنه نصاب كامل انه اربع دينار او دينار على اختلاف المذهبين . والدليل على انه سرق من حرز مثله ان حرز الشيئ ما يكون معدا مرصدا لحفظ ذلك الشيئ وهاهنا كذلك .

والدليل على أنه لا شبهة له فيه انه لا حق له ولا شبهة حق وإذا اجتمعت هذه الأوصاف فيجب عليه القطع

ردعا وزجرا له عن السرقة لتبقى الأموال محفوظة على ملاكها هذا مناسب والشارع اعتبره في محل الإجماع وهو المال الذي لا يكون أصله على الإباحة ولا يتسارع إليه الفساد لرطوبته.

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض

المقام الأول انهم قالوا بأنه سرق او نغير العبارة ونقول سرق من كل وجه أم من وجه دون وجه الأول ممنوع والثاني مسلم.

قولكم بأن السرقة أخذ مال الغير فنقول مال كامل أم مال ناقص الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم بأن ما كان اصله على الإباحة يكون مالا كاملا وبيانه هو انه كل ما كان أصله على الإباحة فلا يلتفت إليه لكونه نزرا تافها يسيرا والمال الكامل ما تكثر رغبات الناس فيه وإنما يكون ذلك بعزة الوجود ومايكون أصل على الاباحة فلا يعز وجوده فلا تكثر رغبات الناس فيه فلا يكون مالا كاملا. وكذا مايتسارع إليه الفساد لأنه يكون مالا في الحال ولا يكون مالا في ثاني الحال لأن رطوبته معرضة للفساد والمال الكامل ما يكون مالا في الحال وفي ثاني الحال وهو كل ما يصلح للادخار وما ينسارع إليه الفساد لا يصلح للإدخار وهذا بخلاف الذهب والفضة لأنهما واقعان في مظنة الظنة[1] والتشوف.

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا انه سرق نصابا كاملا من حرز مثله ولكن لا نسلم بأنه لا شبهة

(1) Ms. الضنة Cf. text p. 263 L. 3

له فيه . وبيان[1] وجود الشبهة هاهنا هو ان الشبهة عبارة عن قيام دليل الإباحة مع تخلف الإباحة كما قلنا في الملك/ 81a. في الأخت من الرضاع والجارية المجوسية . وهاهنا وجد دليل الإباحة وهو ان كل ما كان مباحا في الأصل فإن المقتضى للإباحة قائم به إلا أنه تخلف الإباحة في بعض المحل[2] لتعلق حق الغير به .

ولايقال <على> هذا بأن المقتضى للإباحة انما هو الإنسانية . ومعنى قولنا مال مباح انه لم يقم المقتضى للتحريم والإباحة بل هو محل الإباحة والمحل لا يورث شبهة لأنا نقول الإنسانية دليل الإباحة على الجملة وليست مقتضية للإباحة بالنسبة إلى كل محل . فإذن لابد لكل محل موصوف بالإباحة من معنى قائم[3] يقتضي إباحة الانتفاع به وهو كونه مالا منتفعا به متعلق الأغراض وكذا وجد دليل الشبهة فيما يتسارع الفساد إليه وهو أن كل ما يتسارع إليه الفساد يكون في حكم العدم ومايكون في حكم العدم يكون دليل العدم قائما به فيورث شبهة .

وأما الذهب والفضة فقد ذكرنا وجه تخريجهم

الجواب عن كلماتهم .

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول الدليل على أنه

---

(1) MS. بيانه

(2) MS. المحال

(3) الى كل محل به deleted in MS. after قائم

سرق ماذكرناه .

قولكم بأن ما كان أصله على الإباحة لا يكون مالا كاملا فنقول المال الكامل ما يكون منتفعا به الأغراض وما تنازعنا فيه كذلك ويدل عليه ان الجحش يكون مالا كاملا في الحال لكونه منتفعا به في ثاني الحال فما يكون منتفعا به في الحال أولى بأن يكون مالا كاملا .

قولكم بأنه واقع في محل المساهلة نزر تافه فنقول إنما يكون كذلك لنقصان ماليته أو لكثرة وجوده الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو ان الأشياء في أوانها تكون كثيرة(1) الوجود ذلك لا يدل على نقصان ماليتها كذلك ههنا

قولكم بان ما يتسارع اليه الفساد لا يكون مالا في ثاني الحال فلا يكون مالا كاملا فنقول الاعتبار بالحالة الراهنة لا بالحالة الاتية ودوام(2) البقاء لا تأثير له بدليل ان زبر الحديد يكون اكثر بقاء من القوارير المتخذة من الزجاج ومع ذلك <لا> افتراق(3) بينهما في المالية كذلك هاهنا .

81b. / الجواب عن المقام الثاني أن نقول الدليل على أنه لا شبهة له فيه انه لا حق له فيه ولا شبهة حق وهذا بخلاف الملك في الأخت من الرضاع والجارية المجوسية لأنه

(1) MS. كبيرة

(2) MS. دام

(3) MS. الافتراق

وجد هناك دليل الإباحة ويدل عليه انه يجب القطع بسرقة الذهب والفضة مع أن اصلهما على الإباحة

وقولكم بأنهما[1] واقعان في مظنة الظنة والتشوف <فنقول> لا تأثير له ويدل عليه ان المقتضى للإباحة إنما هو الإنسانية. وقولكم[2] مال مباح ولم يقم به دليل التحريم ولا دليل الاباحة ....

وقولكم بأن <كل ما> يتسارع إليه الفساد يكون في حكم العدم فيورث شبهة فنقول الاعتبار بالحالة الراهنة دون غيرها بدليل العصير اذا تخمر فلو شربه يلزمه الحد مع أنه بعرضية أن يصير حلالا في ثاني الحال. والفقه [المبين] في ذلك ان المقصود من شرعية القطع إنما هو حفظ الأموال على ملاكها وذلك لا هو يختلف بأن يكون المال رطبا او يابسا ويكون أصله على الإباحة لو لم يكن. والله أعلم بالصواب.

---

(1) MS. بانها

(2) MS. قولنا Cf. text p. 261 l. 7.

مسألة

إذا وهب العين المسروقة من السارق لا يسقط عنه القطع عندنا خلافا لهم .

تحرير الدليل أن نقول وجب القطع قبل الهبة فيجب بعدها لأنه لا فارق بين الحالتين إلا الهبة وعدمها ولا تأثير لها .

الدليل على أنه وجب القطع قبل الهبة النص والمعنى . (183)

اما النص قوله تعالى« والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» فالله تعالى أوجب القطع على كل سارق لأنه ذكره بالألف واللام وهي لاستغراق الجنس وهذا سارق فيجب عليه القطع .

وأما المعنى هو ان السرقة جناية والقطع عقوبة وبينهما مناسبة والشارع اعتبره في محل الاجماع وهو ما إذا لم يهب .

والدليل على أن الهبة لا تأثير لها وجهان

82a الأول ان الهبة تشعر بإفادة الملك/ في الحال ولا تدل على إسقاط القطع والأصل إعتبار اللفظ فيما اشعر به .

الثاني ان الهبة لو دلت على إسقاط القطع إنما تدل ضمنا ولو صرح بإسقاط القطع فلا يسقط [فلأن] لا يسقط بما يدل على الإسقاط ضمنا كان أولى .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض .

المقام الأول انهم قالوا لا نسلم بأنه وجب القطع قبل الهبة

قولكم انه سرق والسرقة توجب القطع فنقول السرقة توجب القطع قبل تمام القضاء أو بعده الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم بأن القضاء تم هاهنا وبيانه هو ان القضاء(1) <له>(2) صورة وحقيقة أما صورته قول القاضي حكمت ونفذت(3). وأما حقيقته تمكين المستحق من إستيفاء القطع وهذا المعنى لا يتحقق في حق الله سبحانه وتعالى لأنه القاهر فوق عباده وله الإستيلاء والإستعلاء على كل احد فحقيقة القضاء بالنسبة إلى حقه إنما يكون بالإستيفاء ولهذا يمتد الطلب والخصومة إلى تمام الاستيفاء فثبت بهذا وتقرر ان الإستيفاء هاهنا داخل في حقيقة القضاء وإذا كان كذلك فلا يكون القضاء تاما هاهنا فلا تكون السرقة موجبة للقطع.

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا أنه وجب القطع قبل الهبة ولكن لما قلتم بأن الهبة لا تأثير لها في إسقاط القطع وبيان وجود التأثير وجهان.

الأول ان الهبة تدل على ثبوت الملك مستندا إلى حالة الإستيلاء لأن الإستيلاء سبب لإفادة الملك إلا أنه وجد مانع منعه من إفادة الحكم وهو تعلق حق الغير بالعين المسروقة فلما وهبها منه إرتفع المانع وعمل الدليل عمله مستندا

---

(1) MS. القصاص Cf. text p. 267 l. 14.

(2) Cf. text p. 267 l. 14.

(3) هو ان القصاص deleted in MS. after نفذت

إلى حالة وجوده وإذا تبين ثبوت الملك له في تلك الحال فيفتح قطع يده بأخذ ملكه .

الثاني ان القطع فيه شائبتان شائبة حق الله سبحانه وتعالى وشائبة حق الادمي بدليل أنه يتوقف على خصومته وطلبه فمن حيث أنه مشتمل/ على شائبة حقه فإذا وهبها 82b. منه دل على إسقاط حقه ظاهرا فيدل على سقوط القطع قطعا .

المقام الثالث لهم في الإعتراض انهم قالوا سلمنا أنه وجب القطع قبل الهبة وانه لا تأثير للهبة فلم قلتم بأنه يجب بعدها وبيانه هو ان القطع وجب قبل الهبة لأنه سرق وبعد الهبة لانه لم يبق سارقا فلا يجب القطع لأنه لو بقي سارقا لا يخلو إما أن يبقى حقيقة او تقديرا .

لا وجه لأن يقال يبقى حقيقة لأن فعل السرقة تلاشى واضمحل ولا وجه لأن يقال يبقى تقديرا لأن العين لما صارت ملكا له لا يمكن تقديره أخذا لمال الغير وإذا لم يبق سارقا فلا يجب عليه القطع لأنه ثبت على خلاف الأصل لوجود السرقة المعارضة له فإذا لم يبق المعارض فالنافي يعمل عمله .

المقام الرابع لهم في الإعتراض هو انهم قالوا سلمنا انه بقي سارقا ولكن يجب القطع عند وجود الشبهة أم عند عدمها الأول ممنوع والثاني مسلم وبيان وجود الشبهة من

وجهين

الأول ان المالك[1] لما وهبها منه دل على أنه عرف له حق فيها ان المال عشيقة نفسه ومحبوب طبعه فالغالب انه لا يهبها منه إلا إذا عرف <ان> له حقا فيها.

الوجه الثاني ان المحل صار متحدا وإتحاد المحل يصير شبهة في إسقاط القطع وهذا كما قلنا في الجارية المجوسية فإن إتحاد المحل هناك صار شبهة في درء الحد كذلك هاهنا يصير شبهة في إسقاط القطع.

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول هو انا نقول قولكم بأن السرقة موجبة للقطع قبل تمام القضاء[2] او[3] بعده فنقول مطلقا لأن القضاء إظهار لاثبات بعد[4] تمام القضاء نتبين ان القطع كان واجبا بالسرقة.

قولكم بأن القضاء له صورة وحقيقة نجيب عنه من وجهين.

الأول ان نقول حقيقة القضاء قوله حكمت وقضيت وتمكين المستحق من استيفاء حقه/ إثر القضاء لا[5] نفس القضاء

---

(1) MS. الملك

(2) MS. القطع

(3) MS. و

(4) MS. بعيد

(5) MS. الا

(فى نفس القضاء لا على اثر القضاء).

الوجه الثاني أن نقول سلمنا بأنه تمكين المستحق من إستيفاء حقه نفس القضاء فلم قلتم بأنه لا يتصور هاهنا وبيانه هو ان الإمام نائب الله تعالى في استيفاء هذا الحق ويتصور تمكينه من[1] وجهة القضاء غير وجهة النيابة عن الله تعالى (غير رهو) كما قلنا في الحكم بثبوت حق الصبي فإن[2] ثبوت منابه في الإستيفاء من جهة القضاء غير جهة النيابة عن الصبي (غير).

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول قد بينا انه لا تأثير للهبة في إسقاط القطع من حيث أن القطع محض حق الله تعالى لأنه حد من حدود الله تعالى ولا شائبة للعبد فيه ولهذا يستوفيه الإمام وتأثير الهبة في إثبات لا في اسقاط القطع.

واما قولكم انه يتوقف على طلبه ودعواه فنقول ما توقف عليه لثبوت حق العبد فيه وإنما يتوقف نفيا للتهمة[3] حتى يتبين انه لاحق للسارق في العين المسروقة لأنه بتقدير أن يكون له حق فيها يكون أخذا ملك نفسه فلا يجب القطع وهكذا نقول فيما إذا أقر للسارق فإنه إما أن يسند الإقرار إلى ما قبل السرقة فعند ذلك لا يجب

---

(1) MS. منه

(2) MS. فانه

(3) MS. للتمه Cf. text p. 271 l.5

القطع لأنه يكون أخذا ملك نفسه وإما أن يسنده إلى ما بعد السرقة فهو محل النزاع وإما أن يطلق فيحمل الإسناد وعدمه فلا يجب القطع لوجود الشبهة وهكذا نقول فيما إذا ادعى على مال ثم سرقه وكذا فيما إذا لم يستند الملك إلى حالة السرقة فلا يفتح لأن القطع وجب بالسرقة وحالة السرقة لم يوجد الملك.

الجواب عن المقام الثالث قولكم بأن القطع إنما يجب إذا بقي سارقا وهاهنا لم يبق سارقا لا حقيقة ولا تقديرا فنقول الجواب عنه من وجهين

الأول أن نقول لا حاجة إلى تقدير بقائه سارقا.

قولكم بأنه إذا لم يبق سارقا كان القطع ثابتا على خلاف الدليل/ فالدليل ينفيه لسلامته عن المعارض فنقول لا نسلم 83 b. بأن الباقي سليم عن المعارض وبيانه هو ان السرقة تقتضي وجوب القطع ابتداء لمصلحة لا تحصل انتفاء[1] وجوب القطع في الدوام والباقي لما لم يسلم عن المعارض الراجح في الابتداء فلا يسلم عنه[2] في الدوام لأن وجوب القطع في الحالتين مقتضى سبب واحد لمصلحة واحدة.

الوجه <الثاني> أن نقول يحتاج إلى بقائه سارقا لوجوب القطع في الحال أم لإبقاء ما كان على ما كان الأول

---

(1) MS. الانتفاء

(2) الابتداء deleted in MS. after عنه

ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو ان السرقة كانت موجبة للقطع فيقدر بقاؤها وتقدير بقائها يكفي في إستصحاب الحال او نقول بأن السرقة موجبة للقطع في الحال ولكنا نقدر عدم الملك لتمكن القول بوجوب القطع .

أما الجواب عن المقام الرابع أن نقول لا نسلم وجود الشبهة . قولكم إذا وهب منه العين المسروقة دل على أنه رأى له فيها حقا فنقول السرقة موجبة للقطع حالة وجودها والهبة مفيدة للملك حالة وجودها ولا يمكن أن ينعطف اثر الهبة على ما مضى فلا يدل على كون الإستحقاق ثابتا للسارق .

قولكم بأن المحل متحد واتحاد المحل يورث شبهة فنقول ما ذكرتموه يبطل بما إذا زنى بجارية ثم اشتراها فإنه يجب الحد مع اتحاد الملك وكذلك اذا[1] [زنى بجارية ثم تزوج فإنه يجب الحد] وكذلك إذا إشترى العين المسروقة من المالك يجب القطع مع اتحاد المحل .

ولا يقال على هذا الحال لا تخلو إما أن يتوقف التمكن من إستيفاء القطع بعد الهبة على الخصومة[2] والطلبة او لا يتوقف . فإن قلتم يتوقف فلا يجوز لأنه إذا وهب العين المسروقة منه صار اجنبيا عنه وبطل أن يقال لا يتوقف

---

(1) اشترى deleted in MS. after اذا

(2) MS. الخصوم cf. text p. 271 l.1

لأن طلبه وخصومته معتبر بالإجماع إلى الإستيفاء لأنا نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول لا نسلم بأن خصومته ومطالبته إلى الإستيفاء معتبرة بعد الهبة وأما قبل الهبة فإنها معتبرة نفيا للتهمة

الثاني ان للمالك/حقا في المسروق فإذا وهب منه رضي 84a.
بسقوط حقه في المال ولم يرض بسقوط حقه في القطع فيبقى حقه في القطع . والله أعلم .

مسألة

يجب القطع على النباش خلافا لهم .

تحرير الدليل أن نقول سرق نصابا كاملا من حرز مثله لا[1] شبهة له فيه فيجب عليه القطع كما لو سرق من الصندوق.

تقرير الدليل أن نقول الدليل على أنه سرق النص والمعنى أما النص قول عائشة رضي الله عنها « سارق امواتنا (18a) كسارق احيائنا » سمته سارقا والأصل في الإطلاق هو الحقيقة وأما المعنى هو ان السرقة عبارة عن أخذ مال الغير على سبيل الخفية والإستسرار مع مسارقة أعين الناس وقد وجد هاهنا . والدليل على أنه اخذ مال الغير الحقيقة والحكم أما الحقيقة هي ان المال ما يكون معدا مرصدا لحاجة الإنسان مصروفا إلى جهة غرضه والكفن[2] معدا مرصدا لحاجة الوارث مصروف إلى جهة غرضه بدليل أنه لو تركه لحقه العار والشنار ومايندفع به العار واللوم من الإنسان يكون متعلق حاجته وغرضه .

وأما الحكم هو انه [لو افترس الميت سبع] صرف الكفن[2] إلى الوارث فلولا أنه ماله وملكه وإلا لما صرف إليه . والدليل على أنه أخذه من حرز مثله هو ان حرز كل شيئ على مايليق

---

(1) MS. interlinear

(2) MS. الكفر

فحرز الثياب الصندوق وحرز الجمل والدابة الاصطبل وحرز الكفن(1) القبر . والدليل على أنه لا شبهة له فيه انه لاحق له فيه ولا شبهة حق وإذا ثبت هذه الأوصاف انه سرق فيجب عليه القطع لأن السرقة جناية والقطع عقوبة وبينهما مناسبة والشرع اعتبرها في محل الإجماع وهو ما اذا سرق من الصندوق .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض

المقام الأول انهم قالوا لانسلم بأنه/ سرق . 84 b.

واما قول عائشة رضي الله عنها «سارق أمواتنا كسارق احيائنا» [185] كان بطريق المجاز لأجل التخويف والتهديد . ولا يقال على هذا بأن الأصل في الإطلاق الحقيقة لأنا نقول عند الإمكان أم عند عدم الإمكان الأول(2) مسلم والثاني ممنوع وقد قررنا هذا الكلام في المسائل السابقة . وأما الحد الذي ذكرتموه معارض بحد اخر وهو انا نقول السرقة <عبارة>(3) عن أخذ مال الغير على سبيل الخفية والإستسرار مع مسارقة عين المالك .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا أنه سرق ولكن لا نسلم أنه سرق مال الغير وبيانه هو ان الكفن لا يخلو إما أن يكون مال الميت او مال الوارث لا وجه لأن

---

(1) MS. الكفن

(2) ممنوع deleted in MS. after الاول

(3) Cf. text p. 272 l. 8

يقال مال الميت لأن الميت لا ملك له . ولا وجه لأن يقال مال الوارث لوجهين .

الأول هو ان حق الوارث إنما يتعلق بالتركة إذا كانت فاضلة عن حاجة الميت بدليل أنه لا يقضى ديونه وينفذ وصاياه أولا منها ثم بعد ذلك يقسم الباقي بين الوارث. والكفن(١) لا يحتاج إليه الوارث فلا يتعلق حق الوارث به .

الثاني ان مال الإنسان ما يجوز له التصرف فيه على حسب مراده وهواه ولا يجوز للوارث أن يتصرف في الكفن

وأما الحكم الذي أوردتموه فنقول العقد سبب الملك هناك إلا انه تخلف الحكم عنه لوجود مانع وهو حاجة الميت وإذا ارتفع المانع فالدليل يعمل عمله .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا انه سرق مال الغير ولكن سرق مالا كاملا او ناقصا الاول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم بأنه يوجب القطع وبيان أنه ليس بكامل وجهان

الأول ان [المال] الكامل ما يكون مالا في الحال وفي ثاني الحال وذلك بأن يصلح الإدخار والكفن وإن كان مالا في الحال فليس مالا في ثاني الحال لأنه في معرض التوى(٢) والتلف(٣) .

---

(١) MS. والكفر

(٢) MS. السوى

(٣) MS. والطلف

/ الثاني ان المال الكامل ما يكثر رغبات الناس[1] فيه والكفن ليس كذلك لأنه تنفر عنه الطباع السليمة 85a.

المقام الرابع لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا انه سرق مالا كاملا ولكن لا نسلم انه اخذه من حرز مثله . قولكم بأن القبر حرز الكفن فنقول ليس كذلك لأن القبر أعد لحفظ الميت وصيانته عن مخالب الطيور وبراثن السباع والكفن إنما يكون محفوظا فيه تبعا له ويدل عليه انه كان فيه ثوب اخر لا يجب القطع بسرقته .

ولا يقال على هذا بأن الكفن محرز بالميت لأن له مهابة ووقعا في القلوب لأننا نقول يبطل هذا بما إذا كان الميت على طرف القبر فإنه لو سرق الكفن منه لا يجب القطع مع أن مهابته موجودة في تلك الحالة .

المقام الخامس لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا [أنه أخذه من حرز مثله ولكن لا نسلم بأنه لا شبهة فيه وبيان وجود الشبهة هو ان الكفن محفوظ بالأعين الكالئة الحافظة للمارة[2] المجتازين وهو من جملتهم فيكون محفوظا بعينه فيصير شبهة في إسقاط القطع وهذا كما إذا اودع إنسان شيئا إلى جماعة فلو سرقه واحد منهم لا يجب عليه القطع لأنه محفوظ بعينه كذلك هاهنا]

---

(1) MS. النفس Cf. text p. 279. l. 19.

(2) MS. للماده cf. text p. 277 l. 13.

[المقام السادس لهم في الاعتراض <انهم قالوا>[1] سلمنا] وجود هذه الأوصاف وانها مناسب ولكن لابد من أصل يشهد له بالاعتبار والأصل إنما هو[2] المال في الصندوق وهذا ليس في معناه لأن القطع إنما شرع للردع والزجر ومساس الحاجة إلى شرعية الزاجر هناك فوق مساس الحاجة (و) هاهنا لأن الرغبات تكثر في سرقته وتقل في سرقة الكفن . فكم من سارق ماهر حاذق في صنعته لا يرغب قط في سرقة الكفن وإنما يرغب فيها السفلة الأخساء من السراق وإذا كان كذلك فلا يلزم من شرعية الزاجر هاهنا .

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول الدليل على أنه سرق قول عائشة رضي الله عنها «سارق امواتنا كسارق احيائنا»[186].

قولكم بأنها سمته سارقا مجازا فنقول الأصل في الإطلاق الحقيقة لاسيما إذا كان المطلق عارفا لموارد اللغة وعائشة رضي الله عنها كانت عارفة بها. ولا يقال على هذا بأن النباش لا يسمى سارقا لأنا نقول لا يسمى سارقا لأن الأسماء خاصة[3] كما أن الاب لا يسمى قريبا وإن كان

---

(1) <انهم قالوا> MS. blank

(2) الاعتر deleted in MS. after هو

(3) MS. خاصا

قريبا لأن له اسما خاصا .

ولا يقال على هذا بأنه يصح أن يقال/ نبش وما سرق 85b. ولو كان النبش بمعنى السرقة لكان هذا الكلام متناقضا لأنا نقول النبش بمعنى السرقة في الأصل إلا أنه بعرف الإستعمال صار مخصوصا بنبش القبر وأخذ الكفن وهذا كما يقال للإنسان أنه ليس بدابة ومع أن الدابة في أصل الوضع موضوعة بإزاء كل ما يدب على الأرض والإنسان يدب على الأرض إلا أنها صارت مخصوصة ببعض المسميات كذلك هاهنا .

قولكم بأن السرقة عبارة عن أخذ مال الغير على سبيل الخفية والإستسرار مع مسارقة[1] عين المالك فنقول يبطل هذا بما إذا سرق من الأعمى فإنه يجب عليه القطع مع أنه لم يوجد إزر الحمامين والأقمشة الموضوعة على أطراف الحوانيت[2] مع أنها محفوظة بالأعين الكالئة للمارة المجتازين دون عين المالك ويدل عليه قول جميل الشاعر حيث يقول :

(187)
وأقسم لولا أن ازن بريبه ادور جحارا بيتها لا اسارق

أطلق لفظ المسارقة وما أراد به مسارقة عين المحبوبة وكذا يقال فلان سرق شعر فلان إذا أدرج شعره في اثناء شعره ولهذا قيل في المثل سارق المال يقطع وسارق الشعر يصفع .

---

(1) MS. مشارقة

(2) MS. الجوانيب

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول قولكم بأن الكفن لا يخلو إما أن يكون للميت او للوارث والقول بهما باطل نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول هو مال الميت لأنه يحتاج إليه وكل ما يكون الموروث محتاجا إليه لا ينتقل إلى وارثه بدليل أنه يقضى ديونه وينفذ وصاياه من ماله أولا ثم الباقي ينتقل إلى الوارث.

الثاني أن نقول هو مال الوارث لأنه مصروف إلى جهة غرضه لأن التكفين يكون إكراما للميت وذلك غرضه ومقصوده بدليل أنه ينوح عليه بعد موته ويشق ثيابه او لأنه يدفع به السبه والعار عن نفسه إذ لو تركه لحقه (و) الشنار ويتوجه نحوه الذميمة واللآمة(1).

ولا يقال على هذا بأن ملك الكفن لا ينتقل إليه لاحتياج الميت إلى/ ذلك كما قررتموه في الوجه الأول لأ<نا> 86a.
نقول هذا إنما يلزم إذا تعين طريقا في دفع حاجة الميت وليس كذلك لأنه يندفع حاجة الميت بأن يكون الملك ثابتا(c) للوارث ويلزمه إعارة الكفن إليه إعارة لازمة حتى لا يجوز له الرجوع عنها كذلك هاهنا. ويدل عليه ان الكفن ملك الوارث هو انه لو افترس الميت سبع صرف الكفن إليه فلولا انه ملكه وإلا لما صرف إليه.

---

(1) MS. واللامه

(c) repeated in MS.

قولكم بأن السبب منعقد إلا أنه تخلف الحكم عنه لمانع وهو حاجة الميت فنقول إنما يصار إلى القول بانعقاد السبب إذا كان وقوع الحكم غالبا أما إذا كان نادرا فلا يصار إليه وانصراف الكفن إلى الوارث بسبب افتراس السبع الميت حكم نادر.

الجواب عن المقام الثالث أن نقول الدليل على أنه مال انه منتفع به في الحال وفي ثاني الحال باعتبار صفات قائمة وهي موجودة في الحال وبأن يطرأ عليه التعفن والتفتت في ثاني الحال لا تبطل تلك الصفات القائمة في الحال.

وقولكم بأن كمال المالية إنما يكون بكثرة الرغبات فيه وتشوف الطباع إليه نجيب عنه من وجهين.

الأول أن نقول كثرة الرغبات وقلتها إنما يكون بعزة الوجود وكثرته والمال ينقسم إلى ما يكثر وجوده وإلى ما يعز وجوده. وبأن يكثر وجود شيئ وتقل الرغبات فيه لا يخرج من كونه مالا كاملا.

الثاني أن نقول بطل ما ذكرتموه بما إذا افترس الميت سبع وأخذ الوارث الكفن ووضعه في صندوق فإنه لو سرقه من كان عالما به يجب عليه القطع مع أنه تقل الرغبات فيه كذلك ثوب المجدوى والثوب المضمخ بالدم والثوب الملفوف بالجيفة فإنه تقل رغبات الناس فيه ومع ذلك يجب القطع بسرقته.

أما الجواب عن المقام الرابع أن نقول الدليل على أنه سرقه من حرز مثله ان حرز كل شيئ على حسب ما يليق به فحرز الدرة إنما هو الحقة وحرز الثوب إنما هو الصندوق وحرز الدابة إنما هو الإصطبل/ وحرز الكفن إنما هو القبر . 86b.

وقولكم بأن القبر إنما أعد لحفظ الميت عن جوارح الطيور والسباع الضارية والكفن إنما يكون محفوظا تبعا له نجيب عنه من وجهين .

الأول أن نقول لا ننكر ان القبر أعد لحفظ الميت ولكنا نقول القبر يكون حرزا للكفن أيضا وإن كان تابعا للميت لأنه مصروف إلى جهة غرض المالك وهذا كما قلنا في الجل فإن الإصطبل إنما اعد حرزا للدابة لا للجل إلا أن الجل إنما كان تبعا لها ومصروفا إلى جهة غرض المالك فكان الإصطبل حرزا له كذلك هاهنا .

الثاني أن نقول الكفن محرز للميت لأن له مهابة ووقعا في القلوب . ولا يقال على هذا بأن الميت لو كان على طرف القبر وسرق منه الكفن لا يجب القطع[1] مع وجود المهابة لأنا نقول القبر مع الميت كلاهما حرز[2] ولم يوجد القبر هاهنا .

أما الجواب عن المقام الخامس أن نقول الدليل على

---

(1) مع deleted in MS. after القطع

(2) MS. حر

أنه لا شبهة له فيه انه لا حق له فيه ولا شبهة حق .

قولكم بأن الكفن[1] محفوظ[2] بأعين المارة المجتازين نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول[3] القبر لو كان في مهمة قفر وبرية لا يكون حواليها أحد فلو سرق الكفن منه يجب القطع على أحد الوجهين .

الثاني ان الكفن محفوظ به عن غيره وبغيره فيجب القطع بخلاف ما إذا اودع شيئا إلى جماعة وسرقه واحد من المودعين لأنه محفوظ به عن غير المودعين وليس محفوظا بغير المودعين عنه فلا يجب القطع .

أما الجواب عن المقام السادس أن نقول قولكم بأن مساس الحاجة إلى شرعية الزاجر في محل الإجماع فوق مساس الحاجة إلى شرعية الزاجر في [محل النزاع لأن الرغبة في]* السرقة هناك فوق الرغبة في[4]* السرقة هاهنا نجيب عنه ونقول يبطل بما إذا افترس الميت سبع ووضع الوارث الكفن في الصندوق وسرقه من كان عالما به فإنه يجب عليه القطع مع قلة الرغبات فيه كذلك إذا سرق/ ثوب الجدوى والثوب الملفوف بالجيفة 87a.
فإنه يجب عليه القطع مع عدم تشوف الطباع إليه .

---

(1) MS. الكفر

(2) MS. محفوظا

(3) لا نسلم deleted in Ms. after نقول

(4) *الرغبة في ...... السرقة* repeated in margin

ولا يقال على هذا إنما يجب بسرقة عين تتعلق بها مصلحة الإبقاء والكفن ليس كذلك لأنا نجيب عنه من وجوه

الأول أن نقول نحن لا نوجب القطع بالقياس وإنما نوجبه بالنص وهو قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما »[188] اوجب القطع على كل سارق وهذا سارق فيجب عليه القطع .

الثاني أن نقول يوجب القطع بإيماء النص وهو ان الشارع نبه على أن العلة في إيجاب القطع إنما هو السرقة في الاية التي تلوناها ووجدت العلة هاهنا فيجب القطع .

الثالث أن نقول العين وإن لم تتعلق بها مصلحة الإبقاء فالمالك تتعلق به مصلحة الإبقاء فيوجب القطع نظرا إلى مصلحة إبقائه لا نظرا إلى مصلحة إبقائها .

الوجه الرابع أن نقول سرقة الكفن أفحش من الجناية من وجه آخر وهو انها تفضي إلى هتك حرمة الميت وكشف عورته فيقتضي إيجاب القطع . والله أعلم .

مسألة

القطع والعزم يجتمعان في سرقة واحدة عندنا خلافا لهم ولنا في هذه المسألة مسلكان في الإستدلال .

المسلك الأول أن نقول تعدد السبب فيتعدد[1] الحكم أو نغير العبارة ونقول القطع واجب بالإتفاق ووجد سبب وجوب الضمان فيجب الضمان .

الدليل على أنه وجد سبب وجوب الضمان ان تفويت اليد المحقة مع إثبات اليد العارية سبب لوجوب الضمان وقد وجد هاهنا . والدليل على تعدد السبب ان السرقة موجبة للقطع من وجوه ثلاثة

الأول ان السرقة تلطخ العرض برذيلة السرقة وبيانه هو ان الادمي من حيث أنه يستعد لتحمل أمانة الله تعالى والقيام[2] بأعباء التكاليف <نفس> ومن حيث أنه يستعد لأن يستعمل في تحصيل الأغراض والمقاصد مال ومن حيث أنه يمدح ويذم/ عرض ومن حيث أنه عرض 87b.
يشتمل على حقين حق الله سبحانه وتعالى وحق نفسه فمن حيث أنه حق الله سبحانه وتعالى لا يجوز أن يذله ويعرضه

---

(1) MS. فيتعد

(2) MS. والقيام

للهوان ويلطخه بأوساخ العار والشنار فإذا سرق فقد لطخه برذيلة السرقة وقد جنى على حق الله سبحانه وتعالى فيستحق إيجاب القطع عليه .

الثاني انه لما سرق فقد جنى على الحرز بأن هتك حرمته فيقتضي إيجاب القطع عليه إلا أن أخذ المال شرط في إيجاب القطع

الثالث ان المال محفوظ بالأعين الكالئة إلا أنه تقع فترات وغفلات في ابتداء اللحظات فيكل المالك فيها الحفظة إلى الله تعالى فإذا سرقه كان جناية على حق الله تعالى فيناسب إيجاب القطع .

ومن حيث ان السرقة تفويت اليد المحقة مع إثبات اليد العارية موجبة للضمان وتعدد الجهتين في الشرع يتنزل منزلة تعدد السببين كما ذكرنا في الصلاة في الدار المغصوبة على ما بيناه في عدة مسائل واعلم بأن هذه الطريقة مزيفة من ثلاثة أوجه .

الأول أن نقول لا نسلم بأنه تعدد[1] السبب . قولكم بأن السرقة موجبة للقطع من حيث انها تلطخ العرض برذيلة السرقة فنقول السرقة إنما أوجبت القطع حفظا للأموال على ملاكها وهذه مناسبة جلية وماذكرتموه مناسبة خفية فالترجيح للمناسبة الجلية دون الخفية او نقول إنما اوجبت القطع لكلا المعنيين .

---

(1) MS. تعد

الثاني أن نقول تعدد الجهتين إنما يثبت إذا لم تكن إحدى الجهتين داخلة في الأخرى ولا بعض إحدى الجهتين وهاهنا إحدى الجهتين داخلة في الاخرى وبيانه هو ان التلطيخ والتعيير إنما يحصل بسبب أخذ مال الغير والضمان إنما يجب ايضا بأخذ مال الغير بدليل أنه لوحبس المالك حتى عانت الذباب في مواشيه لم يجب عليه الضمان فلا يثبت تعدد الجهتين وهذا بخلاف الصلاة في الدار المغصوبة.

الثالث ان العرض إذا كان مشتملا على حقه فالجناية الواردة عليه لا تكون موجبة للقطع لوجود الشبهة وهو إشتماله 88a. /على حقه وهذا كما إذا وطئ الجارية المشتركة فإنه لا يوجب الحد لوجود الشبهة كذلك هاهنا ولا يمكن دعوى تعدد الجهتين هاهنا لأن تعدد الجهتين يستدعي تعدد الإستعداد والعرض إستعداد واحد نظرا إلى الحقين.

المسلك الثاني وهو المعتمد أن نقول السرقة موجبة للقطع لمعنى لا يتم ولا يكمل ذلك المعنى إلا بإيجاب الضمان فيجب الضمان كما قلنا في التعزير مع الضمان في باب الغصب.

تقريره هو انا نقول السرقة إنما اوجبت القطع حفظا للأموال على ملاكها بصورتها ومعناها فإذا كانت العين باقية وجب ردها إلى المالك وإن كانت تالفة وجب ضمانها تكميلا بحفظها وهذا كما قلنا في التعزير مع الضمان[1] في باب الغصب.

---

(1) ايجاب deleted in MS. after الضمان

بأن التعزير لما وجب المعنى لا يتم ذلك المعنى إلا بإيجاب الضمان وهو حفظ الأموال على ملاكها بصورتها ومعناها أوجب الضمان كذلك هاهنا .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض .

المقام الأول انهم قالوا لا نسلم إنما اوجبت القطع حفظا للأموال على ملاكها بصورتها ومعناها بل اوجبت القطع حفظا لها بصورتها والضمان إنما وجب حفظا لها وبمعناها يظهر التفاوت بينهما .

المقام الثاني انهم قالوا أخذ مال الغير يكون موجبا للضمان إذا أخذه لنفسه ابتداء أم ابتداء و(1) دواما الأول ممنوع والثاني <مسلم> وبيانه هو ان الموجب للضمان أخذ مال الغير لنفسه ابتداء ودواما بدليل أنه لو أودع المغصوب إلى الغاصب وتلف في يده لا يجب عليه الضمان لأنه لم يأخذه لنفسه دواما(2) وإذا ثبت هذا فنقول السارق لما أخذ مال الغير على سبيل الخفية والإستسرار دل على أنه ما أخذ لنفسه دواما لعلمه بأنه لو ظهرت سرقته ظهورا مضبوطا بقضاء القاضي يؤخذ منه المال قهرا قسرا وإذا لم يكن أخذا / 88 b. له لنفسه دواما لم يجب عليه الضمان وهذا بخلاف الغاصب لأنه لما أخذه جهارا دل على أنه عرف نفسه

---

(1) MS. او

(2) لعلمه بانه لو ظهرت deleted in MS. after دواما

قادرا على حفظه فيكون أخذا له لنفسه ابتداء ودواما فيجب عليه الضمان .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا أخذ مال الغير يكون موجبا للضمان إذا كان معصوما لله تعالى ام معصوما للمالك الأول ممنوع والثاني مسلم . وإذا كان معصوما للمالك [فلا يكون أخذه موجبا للقطع لأنه إذا كان معصوما للمالك] كان معصوما لغيره لا لعينه فيكون أصله على الإباحة فيورث شبهة في إسقاط القطع وهاهنا لما وجب القطع علمنا بأن العصمة إنتقلت إلى الله تعالى فكان معصوما لعينه .بمعنى ان ماليته مقتضية لعصمته حقا لله تعالى وإذا كان معصوما حقا لله تعالى لا يكون موجبا للضمان لأن الضمان إنما يجب إذا كان معصوما للمالك .

المقام الرابع لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا أن أخذ مال الغير إذا كان معصوما لله تعالى يناسب إيجاب الضمان لكن يجب الضمان عند الإمكان أم عند عدم الإمكان الأول مسلم والثاني ممنوع فلم قلتم بأن الإمكان ثابت هاهنا.

وبيان عدم الإمكان هو ان إيجاب الضمان يستدعي أن يكون المأخوذ ملكا للسارق لأنه لو لم يكن كذلك لزم منه الجمع بين البدل والمبدل في ملك شخص واحد وهو محذور في الشرع أو لأن لإيجاب الضمان شرع على خلاف الأصل لأنه ضرر بإثبات الملك للسارق قبل تلف العين المسروقة وإن كان لحظة يقل الضرر فيثبت الملك وإذا ثبت الملك إنما يثبت بالقبض

لأنه سبب الملك ويستند إلى أول جزء من القبض كما قررناه في مسائل الغصب فإذا كان السبب منعقدا بأول جزء من القبض صار شبهة في إسقاط القطع وهذا كما إذا وهب منه شيئ او بيع منه شيئ وسرقه قبل القبض. وإذا تقرر هذا نقول لما وجب القطع هاهنا دل على أنه لم يثبت الملك للسارق في العين المسروقة فإذا لم يثبت الملك/ له فيها فلا يجب الضمان. 89a.

المقام الخامس لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا ان الأوصاف التي ذكرتموها (وانها) مناسبة (وان ايجاب الضمان) ولكن لابد له من أصل يشهد له بالاعتبار وهو الغصب والفرق بينهما ظاهر وهو ان وقوع الغصب اكثر توقعا من وقوع السرقة لأن الزاجر هناك وهو التعزير دون الواجب هاهنا وهو القطع فمساس الحاجة إلى إيجاب الضمان هناك يكون أشد من مساس الحاجة إلى إيجاب الضمان هاهنا فإذا كان كذلك فلا يلزم [من] اعتبار(1) الحاجة العامة في إيجاب الضمان اعتبار الحاجة الخاصة.

المقام السادس لهم في الاعتراض انهم قالوا ماذكرتموه قياس في معارضة الاية والحديث فيكون باطلا.

أما الاية قوله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما».[184] وجه الإستدلال به ماذكرناه في المسائل السابقة ونقول هاهنا فهم من سياق الآية ان القطع كل الواجب فلو

---

(1) MS. الاعتبار

أوجبنا الضمان كان زيادة على النص والزيادة على النص نسخ .

وأما الحديث[١٩٥] قوله عليه السلام « لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه » .

الجواب عن كلماتهم .

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قد بينا ان القطع شرعه لمصلحة لا تحصل إلا بإيجاب الضمان لأن القطع شرع للسعي في قضاء حاجة مقصودة بإثبات الملك وهي حاجة بقاء المحل للمالك بصورته ومعناه وتلك الحاجة لا تنقضي إلا بشرعية القطع في حق السارق ولهذا إذا كانت العين باقية أوجبنا الرد إلى المالك تتمة لهذا المقصود فإذا كانت تالفة حصل اليأس مع إبقائها صورة ومعنى فأوجبنا الضمان لإبقائها معنى وهذا كما قلنا في التعزير .

يبقى أن يقال يجب الضمان حيث لا يجب التعزير وهو كما إذا أخذ مال الغير خطأ تدل على أنه شرع تتمة لمقصود التعزير لأنا نقول وجد المقتضى لوجوب التعزير إلا أنه / تخلف الحكم عنه لقصور في المحل . 89 b.

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول قولكم بأن الموجب للضمان أخذ مال الغير لنفسه ابتداء ودواما فنقول أخذ مال الغير لنفسه ابتداء إذا <كان> عدوانا بدليل الغصب[1] من الغاصب فإنه لم يوجد هناك أخذ المال لنفسه دواما

---

(1) MS. الغاصب

ومع ذلك يجوز للمالك أن يطالبه بالضمان بخلاف ما إذا أودع المغصوب(1) عند الغاصب أو رده الغاصب إليه لأنه ارتفع هناك حكم الغصب(2) الموجب للضمان بالإيداع(3) والرد به .

أما الجواب عن المقام الثالث قولكم بأن القطع لا يجب إلا إذا انتقلت العصمة إلى الله تعالى نجيب عنه من وجوه

الأول(4) أن نقول لا نسلم ان القطع وجب حقا لله تعالى بل وجب حقا للادمي بدليل أنه يتوقف على خصومته وطلبته إلا أنه يكون مفوضا إلى الإمام لأنه يحتاج فيه إلى الإجتهاد لا ينصرم ولا يتم إلا بنظر الإمام .

الوجه الثاني سلمنا ان القطع وجب حقا لله تعالى ولكن لا بالجناية على المال بل وجب بالجناية على العرض بتلطيخه برذيلة السرقة وذلك لا يختلف بأن تكون العصمة لله تعالى او للادمي .

الوجه الثالث سلمنا ان القطع وجب بالجناية على المال لكن لا(5) يحتاج إلى نقل العصمة إلى الله تعالى .

يبقى أن يقال إذا كان معصوما للمالك يكون في ذاته مباحا فيصير شبهة فنقول ليس كذلك بل نقول لم يقم به إلا(6) دليل الحل ولا دليل التحريم والمحل بحال* لو قام به دليل

---

(1) MS. لمغصوب

(2) MS. الغاصب

(3) MS. بالاداع

(4) repeated in MS.

(5) يختلف deleted in MS. after لا

(6) Perhaps لا

الحل(1) يكون حلالا* (2) ولو قام به دليل التحريم يكون حراما.

الرابع سلمنا انه مباح في ذاته ولكن لا نسلم بأن <المال> وإن نقلنا العصمة إلى الله تعالى ترتفع هذه الشبهة وبيانه هو ان الشبهة نشأت من كونه مالا فإنه يقتضي الإباحة وذلك يبقى بعد الإنتقال إلا أنه تخلف الحكم عنه فيكون شبهة لأن الشبهة عبارة عن صورة المبيح بدون الإباحة/ وهذا 95a.
كما قلنا في الملك في الجارية المجوسية.

الوجه الخامس أن نقول الشبهة تسقط القطع إذا كانت تعم مجارى الحكم أو صورة دون صورة الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو ان الحكم إنما يثبت إذا كانت المصلحة راجحة وينتفي إذا كانت المفسدة راجحة فالشبهة إذا كانت تعم مجارى الحكم تتبع المصلحة الكلية وهي مصلحة القطع لعموم الحاجة إليها حفظا للأموال على ملاكها ومصلحة الشبهة مصلحة جزئية ولا يجوز ترك مصلحة كلية لإثبات مصلحة جزئية.

السادس سلمنا ان العصمة تنتقل إلى الله سبحانه وتعالى ولكن أصلا ام ضرورة الأول ممنوع والثاني مسلم والضرورة ارتفعت بإيجاب القطع فحسب.

السابع أن نقول انتقلت العصمة إلى الله تعالى حقيقة أم تقديرا للضرورة فالضرورة اندفعت في نقل العصمة إلى الله

---

(1) MS. both version الحال

(2) * لوقام به ..... يكون حلالا* repeated in MS.

تعالى بإيجاب القطع فلا حاجة إليه في نفي إيجاب الضمان .

الثامن أن نقول القطع إنما وجب مخالفة من الله سبحانه وتعالى لأنه جناية إلا أن أخذ مال الغير شرط في إيجاب القطع وهو كالآلة فيتنزل منزلة ما إذا قتل واحدا بسيف مملوك لنفسه فإنه لا يصير شبهة في إسقاط القصاص كذلك هاهنا .

أما الجواب عن المقام الرابع أن نقول بأن اخذ مال الغير لنفسه إذا كان معصوما لله تعالى يناسب إيجاب <الضمان>(1) عليه عند الإمكان أم عند عدم الإمكان فنقول عند الإمكان والإمكان ثابت هاهنا لأن <اخذ> مال الغير لنفسه عدوانا موجبا للضمان دفعا للضرر وجبرا لحق المالك .

قولكم بأن الملك يثبت للسارق ويستند إلى أول جزء من القبض فنقول هذا مذهب انتم تفردتم فلا يكون حجة علينا وإن جادلوا إثباته بالدليل فنحن استأصلنا شأفتكم(2) في مسألة المضمونات ونقول هاهنا نحن لا نوجب التمليك بل نوجب ضمان الجبر والتفويت .

أما الجواب عن/ المقام الخامس أن نقول قولكم بأن 90b.
الداعي إلى إيجاب الضمان هاهنا فوق الداعي إلى إيجاب الضمان هناك نظرا إلى كثرة الوقوع وندرته نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول الداعي إلى إيجاب الضمان في كل صورة إنما هو الضرر الحاصل في تلك الصورة وبأن يحصل الضرر في صورة

---

(1) Cf. text p. 287 l. 13

(2) MS. ساوسم

اخرى غيرها غالبا او نادرا لا يكون مؤثرا في تلك الصورة لا في إثبات الحكم ولا نفيه ولأن الضرر هاهنا حصل وإن كان نادرا فيحتاج إلى إيجاب الضمان دفعا للضرر عن المالك. أما شرعية القطع هناك يكون قبل وجود السرقة فيعتبر فيها قلة الوقوع وكثرة الوقوع.

الثاني ان الداعي [إلى] إيجاب الزاجر في الصورتين متحد وهو حب المال إلا أنه اختلف الطريق في الزاجر. واختلاف الطريق في الزاجر بعد التساوي في المقتضى دل على أن الحاجة إلى الزاجر لا تنقضي في باب السرقة إلا بإيجاب القطع والحاجة في إيجاب الضمان تنقضي بإيجاب التعزير فالحاجة هاهنا إلى القطع مثل الحاجة هناك إلى التعزير ولو لم يكن كذلك لاتحدت العقوبة نظرا إلى اتحاد المقتضى.

أما الجواب عن المقام السادس أن نقول قولكم ماذكرتموه قياس في معارضة النص ممنوع. قولكم بأن النص يدل على أن كل الموجب[1] إنما هو القطع نجيب عنه من وجوه

الأول أن نقول سلمنا بأن (نقول) كل الموجب في هذه الاية إنما هو القطع ولكن لما قلتم بأنه لا يوجب سوى هذا بنص اخر فيكون ضم واجب إلى واجب بدليل اخر.

الثاني أن نقول سلمنا بأن كل الموجب إنما هو القطع ولكن بطريق الجزاء لقوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء » (191) ونحن لا نوجب الضمان بطريق الجزاء بل نوجبه بطريق الجبر.

---

(1) في هذه الاية deleted in MS. after الموجب

الثالث أن نقول نحن لا نوجب الضمان بالسرقة بل نوجبه بما ينطوي عليه السرقة وهو أخذ مال الغير عدوانا .

ولا يقال على هذا بأن القطع لا يخلو/ إما أن يكون وافيا فلا 91a. يحتاج إلى إثبات حكم آخر وأن لم يكن وافيا فلا يجوز ان يجعل حكما للسرقة لأنا [نقول] الأسباب تنقسم إلى قسمين الى ما تنقضي حكمته بحكم واحد كما قلنا في إثبات الملك بالبيع وإلى ما <لا> تنقضي حكمته إلا بترتيب أحكام عليه كما قلنا في الإنسانية فإنها تقتضي البقاء ولا يتكامل مقصودا لإثبات التحريم والتأثيم وإيجاب القصاص بالقتل .

وأما الحديث فنقول هو غير صحيح ولئن سلمنا صحته فنقول المراد بالغرام إنما هو الإضرار دون الضمان بدليل قوله تعالى «إن عذابها كان غراما»[192] اي شديدا مضرا وكذا يدل عليه قول الشاعر[193] :

اهل الغرام تجمعوا اليوم يوم عتابنا .

فليس المراد منه الضمان بل المراد منه الإضرار والله أعلم .

مسألة

السارق يؤتى على أطرافه الأربعة عندنا خلافا لهم .

وبيان المسألة بالتصوير وهو انه إذا سرق اولا تقطع يده اليمنى فإن عاد تقطع رجله اليسرى فإن عاد تقطع يده اليسرى فإن عاد تقطع رجله اليمنى فإن عاد قتل عندنا وعند أبي حنيفة رحمه الله <لا> تقطع ثالثا ولا رابعا ولا يقتل .

ولنا في المسألة الآية والخبر والمعنى . [194]

أما الاية قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » وجه الإستدلال بها ان الشارع شرع قطع الأيدي بالسرقة وهذا على خلاف مذهبهم .

فإن قيل المراد من الأيدى هاهنا اليدان وبيانه من وجوه .

الأول ان الاية تدل من حيث الظاهر ان الأيدي تقطع بالسرقة وبالاتفاق لا يجب قطع الايدي بالسرقة الأولى فدل على ان المراد منها اليدان .

الثاني ان لفظ الجمع إذا اضيف إلى كناية التثنية كان المراد منه الإثنين بدليل قوله تعالى « فقد صغت قلوبكما » [195] إلى قلباكما .

الثالث ان نقول قرأ ابن مسعود «والسارق/والسارقة 91b.

(196) فاقطعوا ايمانكما» فهذا لا يخلو إما أن يكون قرآنا أو خبرا فإن كان قرآنا فيكون حجة لنا وحجة عليكم وإن لم يكن قرآنا فلا أقل من أن يكون خبرا وإذا كان خبرا كان مثبتا للآية التي تلوتموها ودالا على ان المراد بالأيدي فيها اليدان.

الجواب عن الوجه الأول أن نقول الاية تدل على شرعية قطع الأيدي على الجملة ونحن نتمسك بها في هذا القدر ولا نتعرض للأحوال.

الجواب عن الوجه الثاني أن نقول إطلاق لفظ الجمع وأراده التثنية يكون بطريق المجاز وهو على خلاف الأصل ومن إدعاه فعليه البيان.

الجواب عن الوجه الثالث أن نقول ما قرأ ابن مسعود ليس قرآنا لانه لوكان قرآنا لكان متواترا ويدل على أنه ليس بقرآن ان عمر رضي الله عنه كسر ضلع ابن مسعود لما ادعى انه قرآن واذا لم يكن قرآنا لم يكن خبرا ايضا لأنه لم يروه خبرا.

اما الخبر قوله عليه السلام «من سرق تقطع يده اليمنى فإن عاد تقطع رجله اليسرى فإن عاد (197) تقطع يده اليسرى فإن عاد تقطع رجله اليمنى فإن عاد يقتل» وهذا نص صريح في محل النزاع.

فإن قيل هذا الخبر ليس بصحيح ولئن سلمنا صحته فنقول القتل صار منسوخا لأنه ليس مشروعا وإذا كان القتل منسوخا فالقطع في النوبة الثالثة والرابعة يكون ايضا منسوخا لأنه ساق[1] المحل سياقا واحدا.

الجواب أن نقول الخبر صحيح لأنه مروي عن الرواة الثقاة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم.

---

(1) Ms. سارق

وقولكم بان القتل ليس مشروعا فنقل على أنه منسوخ ويلزم منه نسخ جميع الخبر فنقول مشروع عندنا ولئن سلمنا انه ليس بمشروع فنقول القتل حكم اخر ر القطع في النوبة الثالثة والرابعة حكم اخر ولا يلزم من نسخ أحد الحكمين نسخ الاخر .

أما الاستدلال من حيث/ المعنى ان نقول سرق نصابا 92a. كاملا من حرز مثله لا شبهة له فيجب عليه القطع قياسا على المرة الأولى والثانية .

تقرير الدليل أن نقول القطع إنما شرع لمسيس الحاجة إلى حفظ الأموال على ملاكها ومساس الحاجة إليه في المرة الثالثة(1) كمساس الحاجة في المرة الأولى والثانية فينبغى أن يكون مشروعا فيها هذا مناسب وقد شهد له أصل بالإعتبار وهو المرة الأولى والثانية .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض .

المقام الأول انهم قالوا لانسلم بأن مساس الحاجة إلى شرعية القطع في المرة الثالثة مثل مساس الحاجة إليها في المرة الأولى وبيانه من وجهين .

الأول ان السارق قبل السرقة لم يذق *ألم القطع*(2) ولم يقاس شدته فيحتاج إلى شرعية القطع في حقه ردعا

---

(1) MS. الثانيه

(2) MS. *ألم القطع* الما لقطع

وزجرا له عن الإقدام على السرقة . أما في المرة الثالثة لا حاجة إلى شرعية القطع في حقه لأنه ذاق ألم القطع وقاسى شدته في المرة الأولى والثانية فبتقدير الشرعية في المرة الثالثة يكون الانزجار فوق الانزجار قبل القطع في المرة الأولى والثانية وإذا كان كذلك فالحاجة لا تمس شرعية القطع هاهنا بتقدير الشرعية وتمس هناك .

الثاني ان السرقة إنما تحصل بسلامة[1] آلية[2] البطش والمشى وهاهنا تطرق النقصان إليها بقطع إحدى اليدين والرجلين في المرة الأولى والثانية فمساس الحاجة إلى شرعية القطع هناك يكون فوق مساس الحاجة هاهنا إليها .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا السرقة تقتضى شرعية عقوبة زاجرة ام عقوبة معجزة الأول مسلم والثاني ممنوع وبيانه ان السرقة تقتضى شرعية عقوبة زاجرة[3] ليمتنع وينزجر عن السرقة ولا تقتضى شرعية عقوبة معجزة .

المقام الثالث لهم في الإعتراض انهم قالوا سلمنا ان السرقة تقتضى شرعية عقوبة معجزة لكن مطلقا ام عند عدم[4]/ المانع 92b
الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم لا مانع هاهنا وبيان وجود

---

(1) MS. سلامه

(2) MS. اليه

(3) MS. زاجر

(4) MS. عدم

المانع ان شرعية القطع تفضى إلى إهلاك النفس معنى وبيانه من حيث الحقيقة والحكم .

أما من حيث الحقيقة هو ان قطع اليد اليسرى يفضي إلى إهلاك النفس بالنسبة إلى تفويت منفعة البطش .

واما من حيث الحكم هو ان قطع اليدين موجب كمال الدية فيدل على أنهما في حكم الحكمة .

الجواب عن كلماتهم .

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قولكم بأن مساس الحاجة إلى شرعية القطع في المرة الثالثة(1) دون مساس الحاجة إليها في المرة الأولى والثانية(2) نجيب عنه من وجهين .

الأول أن نقول الحكم يدار على السبب نفيا وإثباتا ولا يدار على الحكمة لأنها خفية تعسر الوقوف والإطلاع عليها والسبب الظاهر إنما هو السرقة وقد وجدت هاهنا . ثم نقول ما ذكرتموه يبطل بما إذا كان السارق مقطوع اليد اليمنى والرجل اليسرى بالقصاص فإنه إذا سرق قطعت يده اليسرى مع أن الحاجة لا تمس إلى شرعية القطع في حقه مثل مساس الحاجة إليها في محل الإجماع على زعمكم فدل على أنها محل القطع .

الوجه الثاني أن نقول ان السرقة موجبة للقطع من غير النظر إلى الفرق الذي ذكرتموه وهو قوله تعالى « والسارق والسارقة

---

(1) MS. الثانيه

(2) MS. والثاني

فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا »[198]

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول قولكم بأن السرقة تقتضي شرعية عقوبة زاجرة لا مجحزة نجيب عنه من وجوه

الأول أن نقول المقصود من شرعية العقوبة في باب السرقة نفي السرقة حفظا للأموال على ملاكها وهو يستدعي شرعية عقوبة مفضية إلى حفظها سواء كانت زاجرة او مجحزة .

الثاني أن نقول القطع يكون زاجرا قبل السرقة أو بعدها الأول مسلم والثاني ممنوع/ ولكن القطع يكون مجحزا قبل السرقة 93 a.
أم بعدها الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم أنه لا مشروع وبيانه هو ان العقوبات ابدا تكون زاجرة قبل صدور الجنايات أما بعد صدورها تكون مجحزة مهلكة وهذا كما قلنا في باب الرجم والقتل في باب الزنا فإنها تكون زاجرة قبل وقوع القتل والزنا وبعده (و) تكون مهلكة ومع ذلك هي مشروعة فكذا هاهنا .

الثالث أن نقول سلمنا ان القطع في المرة الثالثة مجحزة مطلقا ولكن لما قلتم بأنه لا يشرع. قولكم ان الحاجة لا تمس إليها إلا نادرا فنقول حيث تحصل السرقة وإن كان على سبيل الندور فالحاجة ماسة إلى شرعيتها لأن الحاجة إلى حفظ الأموال لا تختلف بالغلبة والندور .

أما الجواب عن المقام الثالث قولكم بأن شرعية القطع هاهنا تفضي إلى هلاك النفس بالنسبة إلى تفويت منفعة البطش

نجيب عنه من وجوه.

الأول أن نقول لا نسلم بأن شرعية القطع هاهنا تفضي إلى هلاك النفس بالنسبة إلى تفويت منفعة البطش لأن منفعة البطش قائمة بالنفس واليدان بمنزلة الالة كالفأس والسكين ويدل عليه انه إذا استوصلت جميع الأطراف تبقى النفس فلو فوتها أحد وجب كمال الدية ولو كانت اليدان داخلة في حد النفس لانتقضت الدية بفواتها أما إذا فوت النفس تكون الدية في مقابلة تفويت الروح والأطراف تفوت تبعا وأما وجوب الألف بقطع اليدين ليس من حيث أنه دية بل هو مال يجب مثل الدية في مقابلة قطع اليدين.

الثاني أن نقول سلمنا أن منفعة البطش تفوت بفوات اليدين ولكن لانسلم أن منفعة البطش تفوت هاهنا بقطع اليد اليسرى لأن اليد اليمنى مقطوعة قبل هذا وقد فات به بعض منفعة البطش.

يبقى أن يقال/ الحكم يضاف إلى اخر جزء من السبب 93b.
بدليل أن سفينة إذا كانت مشحونة بالأقمشة فجاء انسان ووضع شيئا فيها فغرق وجب عليه الضمان لأنه انشأ اخر جزء السبب وكذلك هاهنا نجيب عنه من وجهين.

الأول أن نقول لا نسلم ان الضمان يجب عليه.

الثاني ولئن سلمنا انه يجب الضمان عليه لأنه حقق

شرط التغريق والفعل كما يضاف إلى منشأ السبب يضاف إلى محقق الشرط بدليل ما إذا جمع بين الدار والقطن وكذا ما اذا قطع حبل القنديل المعلق من السقف على ما قررناه في المسائل السابقة .

ثم نقول حصل فوات الكل هاهنا عقيب فعله . وفي محل النزاع لم تحصل فوات جميع منفعة البطش عقيب قطع اليد اليسرى لأن اليد اليمنى كانت مقطوعة قبله .

الثالث أن نقول ماذكرتموه دعوى المانع في الفرع فتحتاجون إلى اصل يشهد له بالاعتبار ولا أصل لكم تستروحون إليه فلا يكون معتبرا. والله أعلم .

مسألة

إذا سرق أحد الزوجين مال صاحبه (لا)[1] يجب عليه القطع عندنا خلافا لهم .

تحرير الدليل أن نقول سرق نصابا كاملا من حرز مثله لا شبهة فيه فيجب عليه القطع قياسا على ما إذا سرق قبل النكاح .

وتقرير ما ذكرناه في المسائل السابقة .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض

المقام الأول انهم قالوا قولكم ان حد السرقة أخذ مال الغير على سبيل الخفية والإستسرار فنقول حدها[2] أخذ مال الغير على سبيل الخفية والإستسرار ممن يخفى عنه غالبا وهذا القيد[3] داخل في حقيقة السرقة والغالب ان كل واحد منهما لا يخفى ماله عن ماله بل/ يتبسطان فيه بالتصرف فلا يكون سارقا 94 a.

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا مساس الحاجة إلى شرعية القطع في حق الاجنبي فوق مساس الحاجة في حق الزوجين لأن الغالب ان أحدهما لا يمنع ماله عن صاحبه ولا يخفيه عنه فلا يلزم من شرعية القطع هناك شرعية القطع هاهنا .

---

(1) Ms. Interlinear

(2) Ms. حده

(3) Ms. لقيد

المقام الثالث لهم في الاعتراض أن نقول لا نسلم انه لا شبهة له فيه وبيان وجودها من وجوه ثلاثة .

الأول ان إستحقاق الميراث ثابت لكل واحد منهما فيصير شبهة في إسقاط القطع .

الثاني ان المرأة(1) تستحق النفقة في ماله فيصير استحقاقها فيه شبهة .

الثالث ان المال غير محرز عن أحدهما لأن كل واحد لا يخفى ماله عن صاحبه غالبا .

الجواب عن كلماتهم .

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قولكم بأن الغالب ان كل واحد منهما لا يخفى ماله عن صاحبه فنقول العرف فيه مضطرب ويحتمل الحال فيه بالرضى والمحاباة والمباغضة(2) فلا يجوز التعويل عليه .

أما الجواب عن المقام(3) [الثاني] أن نقول الفرق الذي ذكرتموه ممنوع ثم نقول يبطل ذلك بالصديق فان كل واحد منهما لا يخفى ماله عن صاحبه ولا يكون بينهما زيادة مضايقة غالبا ومع ذلك يشرع القطع بينهما بسرقة مال صاحبه فكذا يشرع هاهنا .

أما الجواب عن المقام الثالث أن نقول لا نسلم [ان] مال كل واحد منهما غير محرز عن صاحبه وذلك لأن العرف مضطرب فيه كما قررناه . والله اعلم .

---

(1) MS. المره

(2) MS. والمباغطه

(3) الثاني deleted in MS. after المقام

مسألة

إذا سرق عينا وقطعت يده فيها ثم عاد إلى سرقتها وجب عليه القطع ثانيا عندنا خلافا لهم .

تحرير الدليل أن نقول سرق/ نصابا كاملا لا شبهة له 14b فيه فيجب عليه القطع قياسا على ما إذا سرق سارق اخر .

تقرير الدليل[1] ما ذكرناه في <المسائل> السابقة .

فإن قيل لا نسلم انه لا شبهة له فيه وبيان وجود الشبهة من وجهين

الأول العين إنما تكون معصومة للمالك إلى وقت السرقة ثم بعد<ها> تنتقل العصمة منه إلى الله تعالى إلى وقت القطع وبعد القطع يكون دليل الإهدار قائما وهو القطع وإن عادت العصمة إلى المالك[2] فتصير شبهة في إسقاط القطع كما قلنا في الملك في الجارية المجوسية فإن دليل الإباحة وهو الملك مع تقاعده عن إفادة الحكم صار شبهة في درء الحد كذلك هاهنا .

الثاني ان المحل متحد هاهنا واتحاد المحل يصير شبهة في درء القطع وتدل عليه مسألتان

إحداها انه اذا سرق عينا واستردت منه لم تقطع

---

(1) ان deleted in MS. after الدليل

(2) MS. الملك

يده فيها ثم عاد إلى سرقتها فإنه يقطع بالسرقة الأولى حتى يقطع يمينها ولو قطع بالسرقة الثانية لقطعت رجله اليسرى وذلك لاتحاد المحل .

الثانية انه إذا قذف انسانا (و) حد فلو قذفه مرة أخرى لا يحد(1) ثانيا لاتحاد الملك كذلك هاهنا ولا يلزم على هذا ما إذا سرقها سارق آخر لأنا نقول لم يوجد دليل إلا هذا بالنسبة إليه وكذلك لا يلزم ما إذا سرق عينا ثم اشتراها فإنه لا يسقط القطع لأنا نقول المحل متعدد هاهنا لأن المحل يتعدد بتعدد الملك والملك هاهنا متعدد لأنه لا معنى للملك إلا السببية والسببية اختلفت هاهنا [وكذا] (و) لا يلزم ما إذا زنى بامرأة فحد ثم زنى بها مرة أخرى فإنه يحد ثانيا لأنا نقول المحل هاهنا متعدد لأن المحل إنما هو منفعة البضع والمنفعة المستوفاة في الوطأة الأولى غير المنفعة المستوفاة(2) في الوطأة الثانية .

قلنا أما الجواب عن الوجه الأول من وجوه

الأول أن نقول لا نسلم بأن العصمة انتقلت من المالك إلى [الله] تعالى كما أسمعنا بيانه في المسائل السابقة .

95a. الثاني أن/ نقول سلمنا ان العصمة انتقلت إلى الله تعالى ولكن القطع إنما وجب بالسرقة والسرقة لم تبق هاهنا لا حقيقة ولا تقديرا . الدليل على أنها لم تبق حقيقة ان حقيقة

---

(1) MS. لا تحد

(2) MS. المستوفا

السرقة أفعال مخصوصة وهي تلاشت واضمحلت . والدليل على أنها لم تبق تقديرا ان المصير الى التقدير إنما يكون لأجل القطع وقد وجد القطع هاهنا فلا حاجة إلى التقدير .

الثالث أن نقول سلمنا ان دليل الإهدار إنما هو القطع ولكنا نقول القطع لم يبق هاهنا لأنه فعل تلاشى واضمحل .

يبقى أن يقال في المقطوع فنقول هذا أثر القطع والأثر لا يصير شبهة بدليل الرق فإنه أثر الكفر المبيح <للقتل> ومع ذلك لا يصير شبهة في درء القصاص عندكم

أما الجواب عن الوجه الثاني قولكم بأن المحل متحد واتحاد المحل يصير شبهة فنقول يبطل<ذلك>(1) بما إذا زنى بامرأة ثم زنى مرة أخرى فإنه يحد ثانيا مع اتحاد المحل .

قولكم بأن المحل منفعة البضع وهي متعددة فنقول ليس كذلك بل المحل إنما هو المرأة وهي متحدة والله اعلم

---

(1) Ms. blank

مسألة

البهيمة إذا صالت عند إنسان وقتلها المصول[1] عليه في جهة الدفع لا يجب عليه الضمان عندنا خلافا لهم . ومن صور الخلاف ما إذا سقطت جرة من فوق وخاف وقوعها عليه[2] فتلقاها بالكسر فإنه لا يجب عليه الضمان عندنا خلافا لهم .

تحرير الدليل أن نقول حيوان مؤذ فلا يكون مضمونا بالإتلاف في جهة الدفع قياسا على صيد الحرم والعبد

تقرير الدليل من أربعة أوجه

الأول أن نقول الضمان إنما يجب بإتلاف المال والبهيمة حالة الصيال ليست بمال لأن المال ما يكون بحال يمكن أن ينتفع به ويستعمل في تحصيل الأغراض وهي ليست كذلك ويدل عليه ان الموجودات تنقسم إلى قسمين إلى جمادات وإلى حيوانات . أما الجمادات تنقسم إلى قسمين الى ما يكون مستعدا / لان ينتفع به ويستعمل في تحصيل الأغراض وإلى . 95b
مالا يكون منتفعا به فما يكون منتفعا به فهو مال . والحيوانات تنقسم أيضا إلى قسمين إلى ما له بنية صالحة <والى ما ليس له بنية صالحة> لا يكون مالا كالذباب والبعوض والخنافس

---

(1) MS. المصون

(2) فيقتلها deleted in MS. after عليه

والعقارب. وما يكون له بنية صالحة ينقسم إلى قسمين إلى ما غلب على طبيعته التأبي(1) والإستعصاء كالاسد والنمر والذئب وإلى ما غلب على طبيعته الانقياد والاستسلام كالجمل والحمار والبقر. فما يغلب على طبيعته التأبي(1) والاستعصاء لا يكون مالا وما غلب على طبيعته الانقياد والاستسلام يكون مالا. والبهيمة حالة الصيال إلتحقت بالمؤذيات فلا تكون مالا لأن التأبي(1) والإستعصاء الحاصل منه كان بطبعه إذ ليس له تفكر وتأمل يبقى أن يقال تعوّد الانقياد والاستسلام فنقول (الى) تعوّد لا تكون مالا لأن الاعتبار بالحالة الراهنة <لا> بالحالة الماضية والاتية وهذا كما قلنا في العصير اذا تخمر والخمر إذا تخلل والكافر إذا اسلم والمسلم إذا ارتد والباغي حالة البغي لان المؤذيات لما عمت ضراوتها كانت مهدرة مطلقا وإنما كانت مهدرة حالة الصيال والإيذاء وهذا كما قلنا في الكافر والباغي فإن الكافر لما كانت ضراوته عامة وجنايته شاملة كان مهدرا مطلقا والباغي لما لم تكن ضراوته عامة لم يكن مهدرا مطلقا وإنما كان مهدرا حالة البغي. وإذا ثبت أنها ليست مالا حالة الصيال فلا يجب الضمان بإتلافها لأن الضمان ما يقوم مقام الفائت في تحصيل المصلحة المطلوبة منه حالة البقاء ولا مصلحة في بقائها في تلك الحالة.

---

(1) MS. التائي

فإن قيل لا نسلم ان البهيمة حال الصيال لا تكون مالا قولكم ان المال ما يكون منتفعا به في الحال*وهي ليست منتفعا بها(1) في الحال*(2) فنقول المال ما يكون منتفعا به إما في الحال او في ثاني الحال بدليل الحقيقة والحكم .

أما الحقيقة هو ان الناس كما يرغبون في الأشياء التي تكون منتفعا بها/في الحال يرغبون في الأشياء التي تكون منتفعا 96 a. بها في ثاني الحال .

أما من حيث الحكم هو ان الجحش إبن اليوم لا يكون منتفعا به في الحال إلا أنه لما كان بعرض أن يصير منتفعا به في ثاني الحال أعطينا له حكم المال كذلك هاهنا البهيمة وإن لم تكن منتفعا بها حالة الصيال إلا أنها لما كانت منتفعا بها في ثاني الحال عند العود إلى الإستسلام والانقياد يكون ايضا مالا .
وهذا بخلاف الخمر لأنه قام بها ما يضاد المالية وهو النجاسة أما هاهنا لم يقم بالمحل ما ينافي المالية .

الجواب هو انا نقول قد بينا ان المال ما يكون منتفعا به في الحال والبهيمة حال الصيال ليست مالا لأن الاعتبار بالحالة الراهنة بدليل العصير اذا تخمر . قولكم بأنه قام بالخمر ما يضاد المالية وهو النجاسة فنقول خذوا عنا مثل ما أوردتموه وهو انا نقول قام بالبهيمة حالة الصيال ما ينافي المالية وهو الإضرار والإيذاء .

---

(1) MS. first version ه.

(2) *الحال.....وهي ليست* repeated in MS.

أما الجحش فالجواب عنه من وجهين

الأول أن نقول لم يقم بالجحش ما ينافي المالية بخلاف البهيمة الصائلة .

الثاني ان مال الجحش بتقدير البقاء إلى الانتفاع قطعا أما البهيمة الصائلة يحتمل أن تعود إلى الإنقياد والإستسلام ويحتمل أن لا تعود على هذا نبني مسألة ما إذا سقطت جرة من فوق واستوت على رأس إنسان فتلقاها بالكسر فإنه لا يجب الضمان عندنا لأنه غلب ضرها نفعها .

الوجه الثاني في تقرير هذه الطريقة انا نقول شرط كونه مضمونا أن يكون معصوما والبهيمة حالة الصيال[1] ليست معصومة فلا تكون مضمونة . الدليل على شرط كونه مضمونا أن يكون معصوما ان كونه معصوما يدل على أنه مقصود ان مصلحة البقاء غير متعلقة به فلا يكون مضمونا لأن الضمان عبارة عن إقامة شيء مقام الفائت في تحصيل المصلحة المتعلقة/ به حالة بقائه . 96 b

الدليل على أن البهيمة حالة الصيال لا تكون معصومة الحقيقة والحكم .

أما الحقيقة هي أنها سبب الفساد وما يكون سبب الفساد لا يكون مقصود البقاء فلا يكون معصوما لأن بين كون الشيء مقصود[2] البقاء[3] وبين كونه مقصود الفناء تضاد وتناف .

---

(1) MS. الصيان

(2) MS. المقصود

(3) MS. لبقاء

وأما الحكم هو انه يجوز إتلافها في جهة الدفع والدليل عليه النص والمعنى والحكم .

أما النص قوله تعالى « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة »[199] نهى عن إلقاء النفس في التهلكة وفي ترك إتلاف البهيمة الصائلة إلقاء النفس في التهلكة فيكون منهيا عنه .

وأما من حيث المعنى هو انه يجب عليه صيانة روحه[1] ولا يمكنه ذلك إلا بإتلافها فيكون إتلافها إما واجبا اوجائزا ضرورة صيانة الروح .

وأما من حيث الحكم هو ان الإثم يدل على انتفاء التحريم .

فإن قيل لا نسلم ان البهيمة حالة الصيال لم تبق معصومة . والدليل على أنها بقيت معصومة النص والمعنى والحكم

اما النص قوله عليه الصلاة والسلام « أمرت أن اقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها »[200] وهذا الشخص قال لا إله إلا الله فينبغي أن يكون ماله معصوما .

وأما من حيث المعنى هو ان سبب العصمة إما الإسلام أو الدار وقد وجد كلاهما في حقه .

واما من حيث الحكم هو ان المضطر[2] في المخمصة يجوز له إتلاف مال الغير لسد الرمق ومع ذلك يجب عليه الضمان ووجوب الضمان يدل على أن المتلف معصوم

---

(1) MS. وجه

(2) MS. المنظر cf. text p. 316 l. 7 also p. 320 l. 12

قولكم بأنها سبب الفساد فلا تكون مقصودة البقاء فلا تكون معصومة فنقول كما أنها سبب الفساد من وجه فهي سبب الصلاح أيضا من وجه من حيث أنه يمكن الانتفاع بها في ثاني الحال فكونها سبب الفساد (لو) كان مقتضيا لانتفاء العصمة فكونها سبب الصلاح يقتضي سبب ثبوت عصمتها فوقع التعارض بينهما/فلابد 96a. من الترجيح وهو من وظيفتكم .

وقولكم بأنه يجوز إتلافها فنقول بطريق العزيمة أم بطريق الرخصة الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم بأن جواز الإتلاف بطريق الرخصة يقتضي سقوط العصمة .

[201] وأما الإستدلال بقوله تعالى « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » في جواز الإتلاف نجيب عنه ونقول لا نسلم بأن ترك الدفع إلقاء النفس في التهلكة مسمى معلوم وهو أن يلقي نفسه في الهلاك بسبب صادر من جهة . ولئن سلمنا أنه إلقاء النفس في التهلكه ولكنا نقول جاز إهلاكها في الدفع بطريق العزيمة ام بطريق الرخصة الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو ان الإتلاف إنما كان جائزا له ضرورة الدفع والثابت بالضرورة يتقدر[1] بقدر الضرورة والضرورة ارتفعت بجواز الإتلاف بطريق الرخصة فلا حاجة إلى جوازه بطريق العزيمة .

وقولكم بأن الإثم منتف فنقول لانتفاء المؤثم أم لوجود مانع الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو ان عصمة المستحق

---

(1) MS. يتقدير

تقتضي كونها مضمونة وتقتضي أيضا تحريم الإتلاف والتأثيم . خالفنا في نفي التأثيم لوجود معارض وهو جواز الدفع ففيما وراءه يبقى على ما يقتضيه الأصل .

الجواب قد بينا انها ليست معصومة حالة الصيال .

<قولكم> لأنها سبب الفساد من وجه فهي سبب الصلاح أيضا من وجه فنقول الجواب عنه من وجهين

الأول لا نسلم تعدد الجهة هاهنا لأنها سبب الفساد من حيث أنها بهيمة معيبة وسبب الصلاح من حيث انها[1] بهيمة معيبة وشرط تعدد الجهتين أن لا تكون إحدى الجهتين داخلة في الأخرى وهاهنا داخلة كما قررناه .

الثاني وإن سلمنا تعدد الجهتين هاهنا فنقول جهة الفساد راجحة على جهة / الصلاح والحكم للراجح لا للمرجوح وبيان 97b.
رجحان المفسدة هاهنا هو أن ترك الدفع في هذه الصورة يفضي إلى إتلاف ادمي معصوم وجوازه يفضي إلى إتلاف ليس معصوما لنفسه ولا يخفى وجه التفاوت بينهما وهذا كما قلنا في الخمر فإنها سبب الصلاح من حيث أنها تغذي وتقوي وسبب الفساد من حيث أنها تزيل العقل الذي هو ملاك التكليف . ومفسدة زوال العقل راجحة على مصلحة التغذي والتقوي فكان الحكم للمفسدة لا للمصلحة كذلك هاهنا .

وأما قولكم بأن ترك الدفع لا يكون إلقاء النفس[202] في التهلكة فلا يتناوله قوله « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » فنقول

---

(1) MS. انه

قد يطلق الإلقاء ويراد به تعرض النفس للهلاك[1] وترك الدفع يكون تعرض النفس للهلاك فيكون إلقاء النفس في التهلكة .

قولكم انه يجوز إهلاكها في الدفع بطريق الرخصة أم بطريق العزيمة فنقول الأصل ثبوت الحكم بطريق العزيمة وثبوته بطريق الرخصة يكون على خلاف الأصل فمن ادعى ذلك فعليه البيان .

وقولكم بأن الإثم منتفٍ لانتفاء المؤثر أم لوجود معارض فنقول الأصل انتفاء الإثم[2] (ام) لانتفاء[3] المؤثر لأن الأصل انتفاء الأثر لانتفاء[4] المؤثر .

وأما قوله عليه السلام « أمرت أن أقاتل الناس »[203] نجيب عنه من وجهين .

الأول ان نقول قال بحقها وحقها عدم التعرض منه ومن ماله وهاهنا وجد التعرض من ماله فلا يكون معصوما .

الثاني ان الإسلام يقتضي أن لا يتعرض له ولماله ابتداء ولا يقتضي أن يحمل الأذى [منه ومن ماله وفي ترك الدفع يحمل الأذى]* من ماله[5]* فلا يقتضيه . ويدل عليه هو ان المالك لو صال على إنسان جاز قتله في جهة الدفع مع أنه معصوم لنفسه فأن[6] يجوز إتلاف ماله في جهة عند الصيال مع أنه معصوم للمالك كان أولى وأحرى .

---

(1) صا deleted in MS. after للهلاك

(2) MS. الام

(3) MS. انتفاء

(4) MS. لا انتفاء

(5)* من ماله * repeated in margin

(6) MS. فلا

وقولكم بأن العاصم إما الإسلام او الدار فنقول بلى ولكن العاصم يفيد العصمة مطلقا أم في محل قابل العصمة الأول ممنوع والثاني مسلم/ وبيانه هو ان محل العصمة مايكون مقصود البقاء 98a لتعلق المصلحة به إما على سبيل التمحض او الغلبة وقد بينا ان المفسدة هاهنا راجحة على المصلحة فلا تكون البهيمة حالة الصيال محل العصمة فلا تكون قابلة لثبوت العصمة فيها .

وأما المضطر في المخمصة نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول لم يوجد التعرض منه حتى يكون مقصود الفناء في نفسه أو تكون مفسدته راجحة على مصلحته فلا يكون موجبا للضمان .

الثاني أن نقول هو يتملك بالبدل على ما قاله الأصحاب ويدل عليه ان العبد لو صال على إنسان جاز قتله ولا يجب الضمان .

ولا يقال على هذا ان العبد معصوم لنفسه فإذا صدر منه الجناية فعصمته لا تقتضي وجوب الضمان . والدليل على أنه معصوم لنفسه ان السيد إذا ارتد يبقى هو معصوما . أما البهيمة الصائلة للمالك بالإيذاء الصادر منها[1] لا يقتضي بطلان عصمة المالك لأنا نجيب عنه من وجهين

الأول ان نقول لا نسلم بأن العبد معصوم لنفسه بل هو معصوم بعصمة السيد لأن العصمة تتبع العصمة .

الثاني أن نقول سلمنا انه معصوم لنفسه ولكن لما قلتم

---

(1) MS منه

ان إتلافه لا يكون موجبا للضمان . فإن قلتم إتلافه لا يكون موجبا للضمان لأنه جان قلنا هذا يبطل بما إذا صال العبد المجنون فإن اتلافه لا يكون موجبا للضمان مع أنه لا يكون جانيا ويدل عليه صيد الحرم فإن إتلافه لما كان جائزا حالة الصيال لم يكن موجبا للضمان كذلك هاهنا .

ولا يقال على هذا انه لا يجوز القياس على صيد الحرم لوجهين .

الأول ان الضمان انما يجب هناك بطريق الجزاء بدليل قوله « فجزاء ما قتل من النعم »(204). وحالة الصيال لم يكن إيجابه بطريق الجزاء فلم يجب . اما هاهنا يجب الضمان بطريق الجبر وجواز إتلاف البهيمة الصائلة لا يكون منافيا لوجوب الضمان بطريق الجبر .

الثاني انه تعارض هناك جانبان أحدهما جانب حق الله تعالى والآخر جانب حق الآدمي ومهما تعارض/حق الله تعالى 98b. وحق الآدمي فالترجيح يكون لحق الآدمي لأن مبنى حق الآدمي على الشح والمضايقة ومبنى حق الله على المسامحة والمساهلة وهاهنا بخلافه لأن كلا الحقين فيه حق الآدمي

لأنا نجيب عنه من وجهين

الأول أن نقول لا نسلم بأن الضمان وجب هناك بطريق الجزاء لأنه يجب بالقتل الخطاء ولا يتصور إيجاب الضمان في القتل جزاء .

الثاني أن نقول لا نسلم تعارض الجانبين هناك لأنه إنما يتحقق إذا كان كل واحد منهما ينفي ما يقتضيه الآخر وليس كذلك

لأن حق الله تعالى يقتضي وجوب الضمان وحق الآدمي يقتضي نفي الحرج ولا ينفي وجوب الضمان ولا منافاة بين نفي الحرج وبين وجوب الضمان ولما لم يجب الضمان هناك دل على أنه إنما لم يجب للمعنى الذي ذكرناه لا لما ذكرتموه.

الوجه الثالث في تقرير هذه الطريقة أن نقول الدليل <على أنه> ينفي إيجاب الضمان لأنه يفضي إلى تنقيص ماله معصوم لشخص معصوم(1) وهو على خلاف الأصل إلا أنا خالفناه حيث وجد منه التعرض إيذاء(2) لمال الغير أما إذا وجد منه التعرض بناء على إيذاء صادر منه فإيجاب الضمان يبقى منفيا على ما يقتضيه الأصل.

فإن قيل تعارض هاهنا جانب المصول عليه وجانب المالك فإن عصمة المصول عليه تنفي إيجاب الضمان عليه وعصمة المالك تقتضي إيجاب الضمان على متلف ماله فإذن لا بد من الترجيح والترجيح لجانب المالك من وجهين

الأول انا راعينا جانب المصول عليه بأن جوزنا له إتلافها فيراعى جانب المالك بأن نوجب الضمان له عليه جمعا بين رعاية الحقين.

والثاني ان الإتلاف صدر من المصول عليه من غير جناية صادرة من المالك فترجيح جانب المالك أولى.

قلنا ليس كذلك بل الترجيح لجانب المصول عليه من ثلاثة أوجه.

---

(1) MS. معصم

(2) MS. ابدا

الأول ان ضرر الصيال لو تحقق يفضي إلى تفويت روح أدمي ولا شك/ في أن تفويت روح أدمي يكون أشد ضررا من[1] تفويت[2] المال. 99a

الثاني ان إضرار الصول عليه يبتنى على إضرار صادر من مال المالك.

الثالث ان المقتضي لوجوب الضمان (ووجوب) وثبوت الحرج واحد وله اقتضاء واحد من جهة واحدة فلما لم يبق مقتضيا لثبوت الحرج ولا يبقى مقتضيا لوجوب الضمان ضرورة اتحاد الاقتضاء.

الوجه الرابع في تقرير هذه الطريقة أن نقول إيجاب الضمان على الصول عليه يفضي إلى منعه من الإتلاف وبين إطلاق الإتلاف وبين المنع منه تضاد وتناف فيتنزل منزلة قول القائل إفعل ولا تفعل.

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض

المقام الأول انهم قالوا لانسلم بأن إيجاب الضمان عليه يفضي إلى منعه من الإتلاف. وبيانه هو انه مشغوف بحفظ روحه وصيانة مهجته ويهون عليه بذل نفائس أمواله في إبقاء نفسه ودفع الضرر عنها لأن نفسه احب إليه من ماله فإيجاب الضمان لا يمنعه من الإتلاف لحفظ روحه[3]

المقام الثاني انهم قالوا سلمنا انه يفضي إلى المنع من الإتلاف

---

(1) تفويت deleted in MS. after من

(2) MS. interlinear

(3) MS. وجه

ولكن لم يشرع المنع بدليل انه يجب الضمان(عليه) على الصبي والنائم إذا انقلب على مال وأتلفه مع أن المنع لا يتصور في حقهما .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا أنه شرع للمنع ولكن لا نسلم لزوم التناقض منه وبيانه هو ان تجويز الإتلاف نفي مانع وهو الإثم ونفي الضمان نفي مانع اخر ولا يلزم من نفي أحدهما نفي الاخر كما لا يلزم من إثبات أحدهما إثبات الاخر . ثم نقول إيجاب الضمان ربما يمنعه من الإتلاف وربما لا يمنعه وتقدير المنع لا يلزم منه التناقض بدليل الحقيقة والحكم

أما من حيث الحقيقة هي أنه لا تناقض في قول من يقول جوزت لك الإتلاف لهذه العين بشرط أن يعدمها بخلاف ما إذا قال
إفعل ولا تفعل/ فإنه كلام مستح متناقض . 99 b.

أما من حيث الحكم المضطر في المخمصة فإنا جوزنا الإتلاف وأوجبنا عليه الضمان[1] وكذلك التعزير جوزنا للإمام وأوجبنا عليه الضمان عند السراية كذلك هاهنا جوزنا الإتلاف واوجبنا الضمان على المتلف

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قد بينا أن إيجاب الضمان عليه يفضي إلى منعه من الإتلاف وبين الاطلاق والمنع تضاد وتناف . والدليل على إفضائه إلى المنع من الإتلاف هو ان المال عشيقة نفسه ومحبوب طبعه فربما يمنعه عن[2] الإقدام

---

(1) MS. الضما

(2) repeated in MS.

على الإتلاف

قولكم بأن نفسه أحب إليه من ماله فلا يكون إيجاب الضمان مانعا له من الإتلاف فنقول <لعله>[1] يعتقد انه يقدر على دفعها من غير إتلافها فلا يشتغل بإتلافها كيلا يلزم الضمان ثم يشتد الأمر ويؤول إلى حال *لو رد*[3] دفعها بالقتل لا يتمكن من ذلك فيفضى إلى فوات روحه .

أما الجواب عن المقام الثاني قولكم بأن الضمان لم يشرع للمنع نجيب عنه من وجهين .

الأول أن نقول شرع للمنع لأنه صالح له وشرع للجبر أيضا فحيث لا يتصور شرعه للمنع كما قلتم في حق الصبي والنائم نشرعه[2] للجبر وحيث يتصور شرعه لكلا المعنيين [نشرعه لهما لأنه جاز أن يكون الحكم ثابتا لمعنيين] *في محل*[4] يستقل أحدهما في محل اخر كما قلنا في الحد فإنه شرع لتمحيص الذنب وللزجر وفي حق الذمي لم يتصور تمحيص الذنب وتطهيره نشرعناه للردع .

الوجه الثاني سلمنا انه لم يشرع للمنع ولكن بحصول المنع منه يلزم التناقض وبهذا خرج الجواب عن المقام الثالث لأنا نقول إذا بينا ان إيجاب الضمان قد يكون مانعا فبتقدير أن يكون مانعا يوجد التناقض والتضاد بين ما يقتضي/ الإطلاق وبين ما يقتضي المنع . 100 a. وخرج على هذا التعزير لأنه يتبين هناك ان الإمام أخطأ في اجتهاده وان الذي أتى به كان قتلا في الإبتداء وأما المضطر فقد سبق الجواب عنه والله أعلم .

---

(1) Obliterated in MS. (2) MS. نشرعيه

(3) *لو رد* MS. لوارد (4) *في محل* repeated in MS.

مسألة

العصمة عندنا بالإسلام وعندهم بالدار .

وفائدة هذا الخلاف يظهر فيما إذا أسلم كافر في دار الحرب ولم يهاجر إلينا فقتله إنسان فيها فإن قتله عمدا وجب عليه القصاص وإن قتله خطأ وجب عليه الدية عندنا خلافا لهم في كلا الحكمين ووافقونا في وجوب الكفارة .

لنا في المسألة النص والمعنى .

أما النص قوله تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى »[205] وهذا من القتلى فيجب القصاص فيه وكذا قوله تعالى « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا »[206] وهذا قتيل ظلما على ما سيأتي .

وإذا قتله خطأ وجب عليه الدية لقوله تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى اهله »[207] وجب الدية على كل قتيل خطأ وهذا قتيل خطأ فتجب الدية فيه .

فإن قيل هذه الاية وإن كانت مطلقة إلا أنها تقيدت بالإجماع بقتل شخص معصوم حتى لو قتل من لا يكون معصوما لا يجب القصاص بقتله . فلئن قلتم بأنه معصوم[1] وبينتم عصمته إستغنيتم عن الإستدلال بالنص .

أما الاعتراض على النص فعلى مقامين .

---

(1) MS. معصم

الأول هو انهم قالوا النص يتناول من كل قتيل ظلما من كل وجه أم من وجه دون وجه الأول مسلم والثاني ممنوع فلم قلتم بأن هذا القتيل مقتول ظلما من كل وجه وسيأتي بيانه .

المقام الثاني انهم قالوا سلمنا انه قتيل ظلما من كل وجه ولكن اثبت سلطنة القتل مطلقا أم بشرط عدم الإسراف الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم بأنه لم يوجد الإسراف/ هاهنا وبيان 155b.
وجوده ما سيأتي .

وأما الاعتراض عن الاية الأخرى الدالة على وجوب الدية هو انهم قالوا هذه الأية تدل على وجوب الدية إذا لم ترد اية خاصة في هذه الوقعة وقد[1] وردت فيها اية خاصة وهو قوله تعالى "فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله"[208] وجه الإستدلال به هو انه خصص الكفارة بالذكر هاهنا ولو كانت[2] الدية دية واجبة لما خصص الكفارة لأن تلك الأية دلت على وجوب الدية والكفارة جميعا فلولا أن الكفارة واجبة فحسب وإلا لما خصص الكفارة بالذكر[3] هاهنا .

الجواب عن كلماتهم

قولكم بأن الأية تقيدت بشرط[4] عصمة المقتول نجيب

---

(1) repeated in MS.

(2) MS. الدية

(3) MS. بالدسر

(4) MS. بسرطه

عنه من وجهين

الأول أن نقول نحن لا نتعرض للعصمة وجودا وعدما بل نتمسك بعموم النص ونقول هو يدل على شرعية القصاص ولي كل قتيل ظلما . خالفنا في بعض المواضع ففيما وراءه يبقى على ما يقتضيه[1] الاصل .

الثاني هو انا نقول ولئن سلمنا انه تقيد[2] بشرط العصمة فنقول النص كما يدل على وجوب القصاص مطلقا يدل على وجود العصمة ايضا مطلقا في حق كل قتيل ضرورة أنهما متلازمان وما يدل على أحد اللازمين يدل على اللازم للاخر .

وأما الجواب عن المقام[3] الأول على النص الثاني هو انا نقول قولكم بأن النص يتناول من كل قتيل[4] ظلما من كل وجه فنقول يتناول ما يتسمى بإسم القتيل ظلما وهذا القتيل يسمى بإسم القتيل ظلما فيتناوله النص .

يبقى ان يقال النص مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل من كل شيء فنقول لا نسلم بأن المطلق ينصرف إلى الكامل من كل شيء بل ينصرف إلى ما يتسمى باسمه. ولئن سلمنا أنه ينصرف إلى الكامل من كل شيء فنقول هو قتيل ظلما من كل وجه/ على ما سيأتي . 101 a.

---

(1) illegible word deleted in MS after يقتضيه

(2) MS. تعيد interlinear

(3) الثاني deleted in MS. after المقام

(4) MS. قتيلا

فإن قيل هو النص وإن كان عاما في حق القتلى ولكن لا تعرض فيه للقاتل فيحتاج إلى اضمار جميع القاتل منه والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة والضرورة ارتفعت بإضمار قاتل واحد فلا حاجة إلى إضمار جميع القتلة فيه.

اما الجواب عن المقام الثاني إنما أثبت سلطنة القصاص بشرط عدم الإسراف نجيب عنه من وجهين.

الأول أن نقول لا نسلم انه اثبت سلطنة القصاص بهذا الشرط بل اثبت سلطنة القصاص مطلقا [209] وقوله «فلا يسرف» إستئناف كلام لا انه قيد وشرط فيه

الوجه الثاني وإن سلمنا انه <اثبت> سلطنة القصاص بشرط عدم الإسراف فنقول لما قلتم أن الإسراف موجود هاهنا وبيان عدمه من وجهين

الأول هو انا نقول الإسراف عبارة عن استيفاء زيادة مطلقة أم استيفاء زيادة غير مشروعة الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم بأنه وجد هاهنا استيفاء زيادة غير مشروعة

الوجه الثاني ولئن سلمنا بأن الإسراف <عبارة> عن مطلق الزيادة ولكن لا نسلم وجوده هاهنا وبيانه هو انه معصوم[1] كما ان القاتل معصوم[1] على ما سيأتي.

الجواب عن الإعتراض على الآية الدالة على وجوب الدية

قولكم بأنه يجوز العمل بهذه الآية إذا لم يوجد في هذه الواقعة

---

(1) MS. معصم

نص مفصل وقد وجد(1) وهو قوله تعالى « فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة »(210) فنقول ليس كذلك لأن النص الذي تلوناه عام يتناول جميع الصور فتدخل هذه الصورة تحتها.

يبقى أن يقال التنصيص على الكفارة وتخصيصها في هذه الآية بالذكر يدل على وجوب الكفارة فحسب لأنا نقول التنصيص كان لفائدة أخرى وهي انه ربما يتخيل انه كان مأمورا بالذمي
إلى صف الكفار او يعتقد انه كافر ولا يكون كافرا/ بمهدر العذر 102b.
في نفي الإثم فلا تجب الكفارة لأن الكفارة شرعت لتكفير الذنب ولا ذنب هاهنا فالشارع أزاح هذا الخيال ورفع هذا الإشكال بأن بين أن الكفارة واجبة هاهنا بقوله تعالى « فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة ودية مسلمة إلى أهله »(211).

أما الإستدلال من حيث المعنى هو (ان) انا نقول الإسلام <مقصود> البقاء لا يتصور بقاؤه إلا ببقاء محله ومحله إنما يبقى إذا كان معصوما فتقتضي عصمته. والدليل على أن [الإسلام] مقصود(2) البقاء انه هو الحكمة المرعية في الخلقة كما قال تعالى « وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون »(212). وإنما كان حكمة الخلقة لذاته وذاته موجود مطلقا فينبغي أن يكون مقصود البقاء مطلقا. وإذا كان مقصود البقاء مطلقا لا يتصور بقاؤه إلا ببقاء محله فيناسب إثبات عصمته سعيا في إبقائه هذا مناسب والشارع اعتبره في محل الإجماع

---

(1) MS. وجلا

(2) MS. المقصود

فإن قيل الإسلام مطلق المقصود أم مقصود التعبد الأول ممنوع والثاني مسلم فإن قلتم انه إذا كان مقصود التعبد يناسب العصمة وبيان انه لا يناسب من وجهين

الأول ان الإسلام إذا كان مقصود التعبد ينبغي أن يؤتى به خالصا لله تعالى وإجابة لداعية خطابه وامتثالا لأمره فلو أثبتنا العصمة بالإسلام يأتي به إجابة لداعية التخويف وطمعا في حفظ ماله وصيانة روحه.

الثاني ان الإسلام رأس كل عبادة وأشرف كل طاعة فيناسب أعظم الجزاء وأكمله وذلك إنما يكون في دار الآخرة.

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا أن ما ذكرتموه مناسب ولكن لابد له من أصل يشهد له بالاعتبار وأصله من كان[1] محرزا بدار الإسلام والإحراز بالدار دخل في التأثير وبيانه من وجهين.

الأول هو انه إذا كان في دار الحرب يتكثر به سواد الكفرة وله نكاية في قلوب المسلمين وإذا كان في دار الإسلام فالأمر يكون على العكس/ من ذلك. 102a.

الثاني انه إذا كان في دار الإسلام كان عزيزا بحيث لا تناله الأيدي لأن الدار مظنة الشوكة والقوة والمنعة الحسية والشيء إذا كان عزيزا كان متقوما لأن التقويم ينبني على عزة الوجود فيناسب إثبات العصمة المقومة بخلاف ما إذا كان في

---

(1) MS. كل

دار الحرب فإنه يكون ذليلا يتمكن كل كافر من التعرض له والإستحقاق عليه وإذا لم يكن عزيزا لم يكن متقوما

الجواب عن كلماتهم .

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قد بينا ان الإسلام مقصود البقاء ولا يتصور بقاؤه إلا ببقاء محله . قولكم بأن الإسلام مقصود التعبد فنقول لما قلتم بأن الإسلام إذا كان مقصود التعبد لا يقتضي العصمة .

قولكم بأنه لا يأتي خالصا لله تعالى ويكون مشوبا بأغراض ناجزة فنقول وكذا جميع العبادات لا تخلو عن أغراض ناجزة إلا أن تلك الأغراض إذا لم تكن مقصودة فيها (او) يكون التعبد غالبا عليها[1]. وتلك الأغراض تكون مغلوبة بالنسبة إليها لا تكون قادحة[2] في مقصود التعبد < كالصلاة فالغرض الناجز هو > الانتفاء[3] عن الفحشاء والمنكر على ما قال الله تبارك وتعالى « إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر »(213) وكذا الصوم فإنه يقلل الشهوة وتقليل الشهوة غرض ناجز وإليه أشار بقوله عليه السلام « فإن الصوم له وجاء »(214). إلا أن التعبد لما كان غالبا فيهما والغرض مغلوبا لا ينافي كونهما مقصودي التعبد كذلك هاهنا

قولكم انه يناسب أكمل الجزاء وذلك إنما يحصل في

---

(1) يكون deleted in MS. after عليها

(2) MS. قادحا

(3) MS. الانتفاع

دار الآخرة فنقول إنما يحصل بربط الثواب[1] به في الدنيا والآخرة كما قال الله تعالى « فآتاهم الله ثواب الدنيا وحسن ثواب الآخرة »(215)

أما الجواب عن المقام الثاني قولكم بأن الإحراز بالدار (الآخرة) دخل في التأثير من حيث يتكثر به سواد الكفرة او سواد المسلمين يبطل/ هذا بالزمن المقعد الذي لا احراك به لا يمكن حضوره في القتال 102b.
فإنه لا يتكثر به سواد الكفرة ولا سواد المسلمين ومع ذلك لو قتله مسلم في دار الحرب لا يلزم القصاص عندكم .

وقولكم بأن الدار مظنة القوة والشوكة فنقول لا تأثير للدار لأنها عبارة عن أطلال وبقاع ورباع ولا تأثير لها في العصمة بل العصمة إنما تثبت بالإسلام لأن العزة إنما تكون بالإسلام بدليل قوله تعالى « ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين »(216) .

وقولكم ان المنعة إنما تكون بالدار فنقول لو كانت معتبرة لا تخلو إما أن تكون معتبرة بالنسبة إلى الكفار او بالنسبة[2] إلى المسلمين لا وجه للقول بالأول لأن الكفار لا يمنعون غيرهم من التعرض له ظاهرا لوجود العداوة بينهم وبينه من حيث اختلاف في الاعتقاد .

وإن قلتم تكون معتبرة بالنسبة إلى المسلمين فنقول توجد المنعة من المسلمين وإن كان هو في دار الحرب لأنه يجب على المسلمين المنع عن التعرض لآحاد المسلمين في اي موضع

---

(1) MS. الثوب

(2) لمسلمين deleted in MS. after با

كان . والدليل عليه وجوب الكفارة فلولا ان المنعة موجودة وإلا لما وجبت الكفارة . فإن قيل[1] وجدت المنعة هناك بالنسبة إلى مستحقه لأن الكفارة تجب من حيث أنه حق الله تعالى وان القاتل ممنوع من قتله ولهذا يأثم بقتله لأنا نقول إذا سلمتم وجود المنعة بالنسبة إلى تفويت حق الله تعالى يلزم منه وجود المنعة مطلقا لأنه من حيث أنه حق الله تعالى هو حق الآدمي ويمنع تعدد الجهة .

المسلك الثاني[2] لأصحابنا هو انا نقول القتل العمد العدوان سبب لوجوب القصاص وقد وجد هاهنا فيجب القصاص وبيان العدوانية ان قتله حرام عليه ولهذا يأثم بقتله ويدل عليه وجوب الكفارة او نقول هو معصوم بالنص وهو قوله عليه السلام « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله[217] فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها »

/ فإن قيل لا نسلم وجود العدوانية هاهنا . قولكم بأن قتله 103a حرام عليه قلنا إنما كان حراما من حيث أنه حق الله لا من حيث انه حق الآدمي وهكذا نقول في وجوب الكفارة . وقوله انه معصوم ممنوع .

وأما النص فالاعتراض على التمسك به من وجهين

الأول أن نقول أمر للمقاتلة والأمر للوجوب على سبيل التعيين[3]

---

(1) MS. قتل

(2) المسلك الاول is not specifically mentioned. Perhaps the argument from page 322 l. 7 is treated implicitly as being المسلك الاول

(3) MS. التعيلمى

فيكون متروك الظاهر .

الثاني انه أثبت العصمة لمجرد قوله لا إله إلا الله ولا يخفى انه لو قال لا إله إلا الله ولم يقل محمد رسول الله لأثبتت[1] العصمة في حقه .

الجواب هو أنا نقول قد بينا وجود العدوانية بدليل حرمة القتل قولكم ان قتله حرام عليه من حيث انه حق الله تعالى فنقول لا نسلم تعدد الجهة بل نقول من حيث انه حق الله تعالى حق للآدمي ايضا وهذا كما قلنا في العبد المرهون فإن حق الراهن تعلق به من حيث انه مال وحق السيد تعلق به ايضا من حيث انه مال فالجهة متحدة كذلك هاهنا وبهذا خرج الجواب عن بقية الأسئلة .

أما الاعتراض[2] على النص قولكم بأنه أمر والأمر للوجوب فنقول نحن لا نتمسك بقوله "أمرت أن أقاتل الناس"[218] بل نتمسك بسياق الحديث وهو قوله "فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم"[219] أثبت العصمة بالكلمة . وقولكم انه لو لم يقل محمد رسول الله لأثبت العصمة فنقول لانه قال "إلا بحقها"[220] ومن حقها ان يقول محمد رسول الله .

فإن قيل هو معصوم عصمة مؤثمة أو عصمة مقومة الأول مسلم والثاني ممنوع والنص يدل على ثبوت العصمة وليس فيه تعرض لا للمؤثمة ولا للمقومة . ونحن إذا أثبتنا العصمة

---

(1) MS. لا تثبت Cf. below l. 15.

(2) Perhaps. الجواب

الموثمة فقد وفينا بدلالة النص ولابد في إيجاب الضمان من العصمة المقومة لأنه حينئذ يكون المحل متقوما عزيزا الوجود فبإتلافه يوجب الضمان على ما قررناه .

قلنا لا نسلم تعدد(1) العصمة بل نقول العصمة متحدة فمن حيث (انه) انها تقتضي التأثيم تقتضي التضمين أيضا وبيانه ما ذكرناه/غير(2) مرة وهو ان الآدمي مقصود البقاء ولا يتم ذلك إلا بالحفظ ولا يتم الحفظ إلا بالتأثيم والتضمين وإيجاب القصاص بقتله وغيرها من الأحكام فإن جميع هذه الأحكام تعاونت وتناصرت على تحصيل مقصود واحد وهو البقاء لأجل العبادة والله أعلم .

---

(1) MS. letter د interlinear

(2) MS. غيرم

مسألة

الكفار إذا استولوا على أموال المسلمين لا يملكونها عندنا خلافا لهم.

تحرير الدليل أن نقول مبطل في الإستيلاء فلا يثبت له الملك به كالمسلم إذا استولى على مال المسلم. الدليل على أنه مبطل في الإستيلاء انا نعني بكونه مبطلا انه يحرم عليه الإستيلاء وهو بحال لو كان أهلا يحرم عليه وهو كذلك لأن استيلاءه يتضمن تفويت ملك مسلم وذلك حرام عليه إن كان أهلا للخطاب او يحرم عليه بتقدير كونه أهلا فيكون مبطلا في الإستيلاء بالتفسير الذي ذكرناه لا يثبت الملك في حقه لأن الإستيلاء المثبت للملك إما استيلاء مباح أو استيلاء لو قدرنا كون الشخص أهلا يباح له ذلك بدليل الصبي إذا استولى على الحطب والحشيش فإنه يثبت الملك له مع أنه ليس أهلا للإباحة لكن لما كان بحال لو قدرنا كونه أهلا للإباحة يباح له يثبت الملك له به. وإذا ثبت هذا فنقول كون الشيء مباحا يدل على أن الحاجة المتعلقة به مقصودة البقاء والمصلحة المتعلقة به مقصودة التحصيل لأن الإباحة حكم شرعي لا يثبت إلا لمصلحة فيناسب إثبات الملك له قضاء لحاجته وتحصيلا لمقصوده. وإذا كان الإستيلاء حراما دل على <ان>

الصلحة المتعلقة مقصودة الإنتفاء فينافي ثبوت الملك به . وإذا تمهد هذا فنقول لم يوجد الإستيلاء المباح في حق الكافر مقصود الفناء لأنه كفر وانكر الربوبية وجحد الوحدانية فالمصالح المتعلقة ببقائه تكون مقصودة الإنتفاء وبين كون الشيء مقصود النفي وبين/ كونه مقصود 104a. الحصول تضاد وتناف . فيلزم من هذه المقدمات ان استيلاء لايكون مثبتا للملك هذا وجه في تقرير التحرير .

الوجه الثاني في تقريره هو انا نقول استيلاء يتضمن تفويت ملك معصوم لمستحق معصوم فيكون مبطلا فيه لان[1] عصمته تقتضي بقاء ملكه عليه قضاء لحاجته وتحصيلا لمقصوده وأن لا يزول عنه الا برضاه فينافي جعل الإستيلاء مثبتا للملك فلا يثبت الملك به .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض

المقام الأول انهم قالوا لا نسلم انه مبطل في الإستيلاء قولكم بأنه بحال لوكان أهلا يحرم عليه الإستيلاء ممنوع . قولكم بأنه يتضمن تفويت ملك معصوم لمستحق معصوم فنقول الملك ثابت بالنسبة إلى الكافر والمسلم أم بالنسبة إلى المسلم فحسب الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه من وجهين

الأول ان الملك إنما يثبت بخطاب الشارع وخطاب الشارع وجد بالنسبة إلى المسلم دون الكافر لأنه ليس أهلا للخطاب على ما سيأتي فيكون الملك ثابتا بالنسبة إلى المسلم دون الكافر

---

(1) MS. لا

الثاني ان الملك لا يراد لعينه وذاته وإنما يراد لمقصود الإنتفاع به فحيث يتعذر المقصود فلا فائدة في[1] إبقائه وهاهنا كذلك لأنه إذا رد (لا) الكافر إلى دار الحرب حصل اليأس للمسلم عن الإنتفاع به وعن عوده إليه لأنه صار معتضدا بجند الكفرة والدار مظنة الشوكة والقوة فيدنون عنه إما قطعا أو قريبا من القطع فلا فائدة في إبقاء الملك وخرج على هذا الدرة[2] الملقاة في لجة البحر لأنا نقول لم يوجد هناك ما ينافي الملك فيها ويرافعه إلا انه تعذر الوصول إليها اما هاهنا وجد ما ينافي الملك فيه وهو استيلاء الكافر واعتضاده بجند الكفرة او نقول هذا المنافي مغاير لذلك المنافي فلا يلزم من ترجيح المنفي على المنافي[3] في صورة ترجيحه عليه مطلقا ونقول/ هناك أيضا يزول الملك إلا أنه إذا ظفر بها يعود 104b.
ملكه أما هاهنا لا يعود لأنه إذا وقع في ايدي المسلمين صار غنيمة .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا ثبوت الملك بالنسبة إلى المسلم والكافر جميعا ولكن لما قلتم بأن الكافر بحال لو كان أهلا يحرم عليه الإستيلاء وبيانه هو انا لا نسلم بأن المقتضى للحرمة تفويت ملك معصوم لمستحق معصوم بل المقتضى للحرمة خطاب الشارع على وجه يقتضي الحرمة والكافر ليس اهلا

---

(1) repeated in MS.

(2) MS الدل

(3) فع deleted in MS after المنا

للخطاب وبيانه من وجوه

الأول ان أهل الخطاب من يقدر على الإمتثال به وهو ليس كذلك لأنه إنما يقدر على الإمتثال به إذا عرف الآمر حتى يمكنه الإتيان بالمأمور على وجه الإمتثال وهو لا يعرف الله فكيف تمثيل أمره .

الثاني ان اهل الخطاب من كان أهلا للثواب والعقاب وليس أهلا للثواب لأن الثواب إنما يكون في الجنة وهو ليس أهلا للجنة وليس أهلا للعقاب بارتكاب هذه الجريمة لأنه مخلد في النار بسبب كفره على ماذكرناه في عدة مواضع .

الثالث ان[1] الخطاب في حقه إما أن يوجد بالبحث والتفحص عنه أو بالإبلاغ لأنه ليس لنا ولاية الإبلاغ إليهم ويدل عليه هو ان الدليل يقتضي أن توجد حقيقة الإبلاغ إليهم قطعا حتى يكونوا أهلا للخطاب إلا انه تعذر التفاؤها[2] بإمكان الإبلاغ وهاهنا لا يمكن لماذكرنا .

المقام الثالث لهم في الاعتراض هو انهم قالوا سلمنا بأن الإستيلاء إذا كان حراما لا يثبت الملك فلم قلتم ان الإستيلاء هاهنا حرام وبيانه هو ان العصمة إنما تكون بالدار لأنها مصلحة مظنة الشوكة والقوة والمنعة الحسية فإذا نقله الكافر إلى دار الحرب وأحرزه بها لم تبق العصمة فاستيلاؤه لا يتضمن تفويت ملك معصوم فلا يكون حراما .

المقام الرابع لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا/ ان هذا 105a. الإستيلاء حرام عليه ولكن لم قلتم انه لا يثبت الملك إذ لا منافاة

---

(1) repeated in MS.

(2) MS. التفيها

بين الحرمة وثبوت الملك لأنه جاز أن يكون ممنوعا عن شيء ويلحقه الإثم والحرج بفعله فالشارع يعتبره في حق حكمه وهذا كما قلنا في استيلاد[1] جارية الإبن فإنه حرام ومع ذلك إذا اتفق كان سببا لثبوت الملك فيها فكهذا هاهنا الإستيلاء وإن كان حراما إلا أنه وجد الإستيلاء حقيقة فذاك يقتضي الإستيلاء والقدرة له على الإنتفاع به شرعا وثبوت الملك فيه ليتفرغ بسبب اتصال النفع منه إلى نفسه للنظر والإستدلال والتفكر في صنع الله تعالى فيقدم على الإسلام لأن الغالب ان الكافر[2] العاقل إذا كان فارغ البال منتظم الحال وسمع خبرا من مؤيد بالمعجزات الباهرة والبراهين الظاهرة انه يبحث ويتفحص عنها فينظر فيها إلى أن يوصله النظر إلى المقصود منه وهذا بخلاف المسلم لأن المقصود منه حاصل وهو الإسلام .

الجواب عن كلماتهم .

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قد بينا ان الكافر بحال لو كان أهلا يحرم عليه الإستيلاء لأنه يتضمن تفويت ملك معصوم لمستحق معصوم . قولكم انه يثبت الملك له مطلقا ام بالنسبة إلى المسلم فنقول مطلقا لأن اللفظ مطلق فيلزم أن يكون الحكم مطلقا لأن الأصل ثبوت الحكم على وفق السبب فمن إدعى التقييد فعليه البيان .

قولكم انه ليس أهلا للخطاب فنقول ليس أهلا لخطاب[3] التكليف أم لخطاب الخيار الأول مسلم والثاني ممنوع لأن الملك

---

(1) The letter لا deleted in MS. after ا

(2) MS. البيت

(3) MS. للخطاب

إنما يثبت لخطاب الخيار وهو ان نقول الشارع جعل هذا سببا لثبوت الملك وجاز أن يكون الشخص أهلا لخطاب الخيار وان لم يكن أهلا لخطاب التكليف وهذا كما قلنا في الصبي والمجنون والنائم إذا انقلبوا على مال إنسان وأتلفوه فإنه يجب عليهم الضمان مع أنهم ليسوا أهلا لخطاب التكليف ولكن وجب لكونهم أهلا/ لخطاب الخيار كذلك 105b.
هاهنا ويدل عليه هو انه يثبت الملك في حقهم وثبوت الملك يستدعي خطابا بالنسبة إليهم فإذا جاز أن يكونوا أهلا لخطاب <الخيار> ثبت(1) الملك بالنسبة إلى المسلم

قولكم ان الملك إنما يراد ثبوته وبقاؤه لفائدة وحكمة وهي الإنتفاع فنقول في الإبتداء يعتبر ظهور الحكمة ولكن في الدوام يقنع ويكتفي باحتمال الحكمة وإن كان على سبيل الندور ولهذا نظائر في الشرع وأقربها إليه إنما هو الدرة الملقاة في البحر لا بل بقاء الملك في محل النزاع أولى من بقائه هناك لأنه لا يمكنه هناك أن ينزف جميع ماء البحر إلى أن يصل إلى درته أما هاهنا يمكن للمسلمين الظفر بماله ورده إليه .

فإن قيل الملك عبارة عن القدرة الحقيقية المعتبرة شرعا وهي ثابتة هاهنا للكافر لا للمسلم والدليل عليه ان اللفظ اشعر بها والأصل اعتبار اللفظ فيما اشعر به لأن الشارع يرد بتقرير اللغة وخرج على هذا الضال والمغصوب لانا نقول هناك وإن انتفت القدرة الحسية الحقيقية(2) ولكن هي تعرض أن تعود ظاهرا

---

(1) MS. ثبوت

(2) MS. الحقيقه

وغالبا إما بالظفر به أو بالرد إليه ويرفع الأمر إلى القاضي او السلطان اما هاهنا بخلافه لأن ثبوت القدرة الحقيقية للكافر مناف للقدرة الحقيقية للمالك وهي ليست تعرض ان تزول ظاهرا وخرج على هذا الدرة الملقاة في لجة البحر لانا نقول هناك لم توجد القدرة الحقيقية لغير المالك عليها فلا تثبت المنافاة .

قلنا لانسلم ان الملك عبارة عن القدرة الحقيقية . قولكم ان الأصل اعتبار اللفظ فيما أشعر به فنقول لا يمكن العمل باشعار اللفظ هاهنا وبيانه هو قوله ملكت وتملكت في اللغة إخبار وفي الشريعة انشاء فكيف يكون عملا باشعار اللفظ على انا نقول الملك إنما يحصل بالإيجاب والقبول وهو قوله ملكت وتملكت قبل القبض والقدرة الحقيقية إنما هي[1] تثبت بعد القبض فثبت بهذا انه[2] لا يمكن تفسير الملك بما ذكرتموه .

ثم نقول قد شاع في إطلاق الفقهاء ان الملك ينقسم

إلى/ قسمين إلى ملك عين وإلى ملك يد وملك اليد عبارة ١٥٦a.

عن القدرة الحقيقية[2] فيجب أن يفسر ملك العين بتفسير اخر وراء القدرة الحقيقية[3].

ولا يقال على هذا لو فسرناه بشيء آخر لزم منه مخالفة اللغة لأنا نقول ما ذكرتموه أيضا خلاف اللغة لأنكم قلتم الملك عبارة عن القدرة الحقيقية المعتبرة شرعا والإعتبار الشرعي

---

(1) MS. هو

(2) MS. لانه

(3) MS. الحقيقة

غير مأخوذ في اللغة ثم نقول لو لم يحمل الملك على ما ذكرناه لزم منه مخالفة دلائل اخرى فما ذكرناه أولى .

الجواب عن المقام الثاني قولكم ان الكافر ليس أهلا للخطاب ممنوع . أما قولكم انه لا يمكنه الإمتثال فنقول قبل الإسلام[1] لا يمكنه ولكن يمكنه الإمتثال بشرط تقديم الإسلام وهذا كما قلنا في المحدث فإنه مأمور بالصلاة ولكن إنما يمكنه الإمتثال بشرط تقديم الطهارة كذلك هاهنا .

قولكم انه ليس أهلا للثواب فنقول هو أهل للثواب بشرط تقديم الإسلام . قولكم ليس أهلا للعقاب فنقول هو أهل لتضعيف العقاب عليه على ما قررناه في المسائل السابقة .

قولكم انه لا يمكن البلوغ في حقه نجيب عنه من وجهين .

الأول أن نقول البلوغ يتحقق في حقهم لأن بعضهم كانوا يحفظون القرآن وينقلونه[2] استهزاء به .

الثاني أن نقول إمكان البلوغ كاف وهو ثابت لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد تحدى للرسالة وتصدى لدعوى النبوة لمرأى ومسمع منهم وأقام المعجزة على أنه رسول رب العالمين وقد أمكنهم أن يميزوا المعجزة عن المحرفة بعقلهم فلما قصرو في النظر وأعرضوا عن التأمل في المعجزات والدلالات كانوا مؤاخذين بتقصيرهم .

الجواب عن المقام الثالث قولكم بأن العصمة بالدار فنقول ليس كذلك بل العصمة بالإسلام ولئن سلمنا ان العصمة بالدار فنقول

---

(1) MS. السلام

(2) Perhaps. ويتلونه

/عصمة المالك إنما تكون بالدار غير عصمة المال لأن عصمة المال تبع 106b.
لعصمة المالك من حيث انه تبع لنفسه .

أما الجواب عن المقام الرابع قولكم بأن الاستيلاء إذا كان حراما لم لا يكون مفيدا للملك نجيب عنه من وجهين .

الأول ما ذكرناه وهو ان الإستيلاء بوصف كونه مباحا له دخل في التأ<ثير لأنه>(1) يدل على تعلق المصلحة المطلوبة للشارع به وإذا كان حراما دل على أنه لم يتعلق به مصلحة مقصودة الحصول في نظر الشرع فينبغي أن لا يفيد الملك ويدل عليه هو ان الشارع أمر بالجهاد وشن الغارة عليهم واستخراج أموالهم من ايديهم لأنها سبب الفساد من حيث أنهم يستعينون بها على معصية الله تعالى فاذا كان حكم اموالهم المملوكة ما ذكرناه فما ظنكم بأموال المسلمين إذا كانت في أيديهم وهم أرقاء في دار الحرب على زعم البعض .

الوجه الثاني هو ان إثبات الملك للكفار حث و تحريض له على الإستيلاء والتحريم منع وزجر لهم عن ذلك وبينهما تضاد وتناف على ما لا يخفى . والله اعلم .

---

(1) <ثير لأنه> Obliterated in MS.

مسألة

المسلمون إذا استولوا على أموال الكفار في دار الحرب يملكونها(1) حتى(2) يجوز لهم قسمتها قبل إحرازها بدار الإسلام عندنا خلافا لهم .

تحرير الدليل أن نقول الملك حاصل فيجوز لهم قسمة الملك قياسا على مانعة الإحراز بدار الاسلام

الدليل على أن الملك حاصل ان سبب الملك إما الإستيلاء وإما الجهاد واي المعنيين قرر فهو موجود هاهنا لأن الإستيلاء عبارة(3) عن إثبات القدرة على الشيء بحيث يمكن التصرف فيه على حسب المراد والهوى . والإستيلاء بهذا التفسير موجود هاهنا فيفيد(4) الملك لوجهين .

الأول ان الإستيلاء إختصاص/ حقيقي فيفيد(4) الإختصاص الشرعي 157a لأن الشارع يرد بتقرير الحقائق حقيقي أنه مست حاجة الغانمين إلى أموال الكفرة وهي لا تختلف بما قبل الإحراز(5) وبما بعده إلا أنه توقف قضاء حاجتهم على المكنة والقدرة وقد وجدت هاهنا فيفيد(6) الملك فيها سعيا في قضاء حوائجهم .

<الثاني> ولئن قلنا ان السبب إنما هو الجهاد فقد وجد هاهنا أيضا لأن الجهاد إنما يتم ويتحقق بانهزام(7) الكفار وولوا

---

(1) MS. ملكونها

(2) repeated in MS.

(3) repeated in MS.

(4) MS. فينقيد cf. text p. 345 l. 13.

(5) MS. الاحر

(6) MS. فتقيد See above note (4)

(7) MS. انهزم

مدبرين وتفرقوا في البلاد متشتتين متبددين بحيث لا تتوقع عودتهم ولا ترجى عكرتهم وقد وجد الجهاد على هذا الوجه هاهنا فيفيد[1] الملك لهم فيها على ما أتوا به من الحسية والقربة .

ولهم على ما ذكرناه مقامات في الاعتراض .

المقام الأول انهم قالوا لا نسلم انه وجد سبب الملك . قولكم ان السبب إما الإستيلاء وإما الجهاد وقد وجد كلاهما هاهنا فنقول لا نسلم انه وجد الإستيلاء هاهنا والدليل على عدم الإستيلاء الحقيقة والحكم .

أما الحقيقة هي ان الإستيلاء عبارة[2] عن <ادخال>[3] الشيء تحت ولايته وقدرته بحيث لا يقدر أحد على منعه من التصرف ولم يوجد هاهنا لأن أموالهم ما دامت تكون في دار الحرب (و) لا تخرج عن تحت ولايتهم وقدرتهم لأن الدار مظنة الشوكة والمنعة الحسية إذ [ما من ساعة إلا وترجى فيها عودتهم وإستيلاؤهم] .

[وأما الحكم هو انه] * لو تنازع[4] شخصان في مال وهو يكون في دار أحدهما فصاحب اليد إنما هو صاحب الدار فثبت بهذا أن للدار تأثيرا .

وأما الجهاد لم يتم أيضا لأن تمام الجهاد إنما يكون بقهر جميع أعداء الله[5] أو بنقل الأموال إلى دار الاسلام وهاهنا لم يحصل

---

(1) MS. فتفيد

(2) repeated in MS.

(3) Cf. text, p. 347 l. 4.

(4) * لو تنازع * repeated in MS.

(5) لأنهم ما داموا يلونون deleted in MS. after الله

قهر جميع أعداء الله لأنهم ماداموا يكونون في دار الحرب يتوقع عود الكفار ورجعتهم وتمكنهم الإستعانة بغيرهم وإذا أمكن لهم ذلك لم يكونوا مقهورين بالإنهزام في الحال. ماهذا في حكم ضرب الأمثال ألا كما إذا ضرب واحد غلام الملك وعليه في الحال/ ولكن يمكن له الإستعانة بغيره في الإنتقام وطلب 157b
التشفي فإنه لا يسمى مقهورا كذلك هاهنا.

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا وجود الإستيلاء هاهنا وسلمنا كونه مناسبا لإفادة الملك ولكن لابد من أصل يشهد له بالاعتبار والأصل إما بعد الإحراز بدار الإسلام وإما الإستيلاء على الحطب والحشيش في[1] الصحراء وليس في معناهما.

الدليل على أنه ليس في معنى الإستيلاء بعد الإحراز بدار الإسلام ان الملك الحاصل به يكون أدوم وأبقى فيكون أقضى للحاجة والدليل عليه ان الدار مظنة القوة والشوكة والمنعة الحسية والإعتضاد عند الإسلام والذب على الغنيمة بأقصى الإمكان والأمن عن هجوم الأعداء وعودتهم واستيلائهم وكذا هو ليس في معنى الإستيلاء على الحطب والحشيش في الصحراء لأنه يمكنه استدامة الملك هناك إما بالمقاومة او برفع الأمر إلى القاضي أو إلى السلطان اما هاهنا ليس كذلك.

بقي على هذا قولكم انه مست الحاجة إلى أموال الكفرة وهي لا تختلف بما قبل الإحراز وما بعده فنقول نعم الحاجة لا تختلف ولكن ما هو للقاضي الحاجة تختلف وهو الملك فإنه بعد الإحراز يكون أدوم وأبقى فيكون أقضى للحاجة وان السبب إنما

---

(1) MS. على See below l. 15

هو الجهاد فهو بعد الإحراز بدار الإسلام أشد نكاية وسراية في باطن الكفرة فيكون له تأثير من هذا الوجه.

المقام الثالث لهم في الاعتراض هو انهم قالوا مطلق الإستيلاء بسبب الملك أم استيلاء يقع كسبا الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم بأن الإستيلاء هاهنا وقع كسبا الدليل على ان الإستيلاء الذي يقع كسبا يناسب إفادة الملك تحصيلا لغرضه وسعيا في قضاء حاجته.

أما الحكم هو انه لو دخل صبي دار إنسان فغلق الباب على قصد التملك حصل له الملك وإن أغلقه لا على قصد التملك لم يثبت له الملك فيه فدل على أن قصد التملك له تأثير.

والدليل على أن الإستيلاء هاهنا لم يقع كسبا ان الإستيلاء داخل(1) في الجهاد قهر أعداء الله تعالى/ 108a والإستيلاء على اموالهم يتضمن إبطال عدتهم إليهم وتوهين(2) قوتهم وشوكتهم فيحصل به قهرهم وإذا كان الإستيلاء داخلا في الجهاد لا يفيد الملك لوجهين:

الأول ان الإستيلاء بوصف كونه كسبا له دخل في التأثير كما قررناه

الثاني ان الجهاد قربة وطاعة والطاعة ما يأتي به الأمر خالصا لله تعالى من غير أن يشوبه غرض ناجز فينافي ربط الملك به لأنه غرض ناجز فيخل بما هو المقصود من الطاعة والعبادة وخرج على هذا حصول الملك بالإستيلاء بعد الإحراز بدار الإسلام لأنا نقول هناك حصل الملك بدوام الإستيلاء ودوام حصول الملك بالإستيلاء

---

(1) MS. داخلا

(2) MS. وتومين

ليس من الجهاد وربما يغيرون العبارة ويقولون ان الإستيلاء يفيد الملك استيلاء يقع كسبا أم إستيلاء جزاء الأول مسلم والثاني ممنوع فلم قلتم بأن الاستيلاء هاهنا لم يقع جزاء وبيان انه وقع جزاء انه يصلح لأن يكون جزاء لأن الإستيلاء هاهنا من الجهاد والجهاد قربة وطاعة والقربة تناسب الجزاء. ويدل عليه قوله تعالى "فآتاهم الله ثواب الدنيا وحسن ثواب الاخرة"(221) والمراد بثواب الدنيا إنما هو الغنيمة هكذا قاله المفسرون. فثبت بهذا وتقرر ان مطلق الإستيلاء لا يكون مفيدا للملك بل الإستيلاء الموصوف بصفة الكسب هو الذي يفيد الملك.

الجواب عن كلماتهم.

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قد بينا ان الملك حاصل لأن سببه إما الجهاد وإما الإستيلاء وقد وجد كلاهما هاهنا.

قولكم ان الجهاد إنما يتم بقهر جميع أعداء الله الذين شهدوا الوقعة فهم صاروا أيدي سبا متفرقين متبددين بحيث لم يبق منهم نافخ نار ولا ساكن دار وليس من شرط قهر أعداء الله [إيجاد اعداء الله] الذين داوموا(1) ديارهم في أقصى ديار الحرب والدليل عليه انه يقال بعد انهزامهم انجلى القتال وتم الجهاد.

قولكم انه يتوقع عودهم وعكرتهم فنقول/ ليس كذلك لأنهم 108b
إذا انهزموا حصل لهم نكاية وسراية في الباطن من المسلمين فقذف في قلوبهم الرعب والخوف من جيش الحق ولئن عادوا فالإمام وجنود

---

(1) MS. دواما

الإسلام يقاومونهم وإن عرفوا انهم لا يقاومونهم استعانوا بسائر المسلمين ولا يمكنون في دار الحرب .

وإن قلنا ان السبب إنما هو الإستيلاء فنقول قد وجد هاهنا كما قررناه . قولكم ان الإستيلاء عبارة عن إدخال الشيئ تحت تصرفه فنقول هم أدخلوا الأموال تحت تصرفهم . قولكم بأن الأموال ما دامت كائنة(1) في دار الحرب لا تخرج عن تحت ولا يتهم لأن(2) الدار مظنة الشوكة والقوة فنقول الشوكة والقوة إنما تثبت وتحقق لأهل الدار والمنعة والذب إنما يوجد منهم لا من نفس الدار لأن نفس الدار عبارة عن أطلال وبقاع ورباع فلا تأثير لها أصلا .

واما الحكم الذي أوردتموه نجيب عنه من وجوه

الأول أن نقول لا نسلم ان اليد تثبت لصاحب الدار

الثاني أن نقول هو صاحب اليد الدار والمال في الدار فيكون صاحب اليد بطريق التبعة .

الثالث إن وجدت هناك قرينة تدل على أنها صاحب اليد وهو كون الدار في داره لأن الغالب ان المال الموجود في دار انسان يكون ملكا له .

أما الجواب عن المقام الثاني قولكم بأن الأصل انما هو بعد الإحراز بدار الإسلام والإستيلاء على الحطب والحشيش في الصحراء لا يجوز القياس عليهما فنقول الجواب عنه من وجوه(3)

الأول أن نقول نحن لا نقيس عليهما وإنما نقيس على ما

---

(1) MS. يكونون — (3) MS. وجهين

(2) لا deleted in MS. after letter ا

إذا نادى الإمام المسلمين بقسمة أراضيهم فإنها صحيحة مع أن المعنى الذي ذكرتموه من العودة والعكرة[1] متصور .

يبقى أن يقال بدأ الإمام بقسمة أراضيهم يدل على أنه يقدر على مقاومتهم[2] ودفع شرهم بتقدير العود فنقول إقدام الإمام على القسمة هاهنا يدل أيضا على معرفته بأنه يقدر على مقاومتهم وقهرهم بل نقول هناك لا طريق إلا واحد/ وهاهنا بأيسر طريقين[3] أحدهما 159 a.
الدفع والثاني نقل المال إلى دار الإسلام فجواز القسمة هاهنا أولى .

الوجه الثاني أن نقول الإستيلاء قد حصل هاهنا بتمامه وما ذكرتموه من توقع العودة والرجعة إشارة إلى المعارض والحكم إنما يثبت بالسبب نظرا إلى المصلحة التي تنشأ من ذات السبب أما عدم المعارض لا يكون داخلا في حقيقة السبب والمعارض قد يوجد وقد لا يوجد فلا يعارض المقتضى الموجود قطعا .

الثالث أن الإمام إنما يقسم إذا كان عارفا بأن الإستيلاء أتم وأن مطرودهم[4] غير متوقعة وإن غلب على ظنه عودتهم فإنه لا يمكث أو يأمر بنقل الأموال إلى دار الإسلام وبعد هذا لو ثبت تفاوت بين استيلاء هاهنا وبين استيلاء هناك فإنه يكون قدرا يسيرا لا يعبأ به ولا يلتفت إليه .

---

(1) MS. والكره

(2) MS. مقلومتهم

(3) MS. طريقان

(4) Letter) obliterated in MS.

أما الجواب عن المقام الثالث قولكم بأن مطلق الإستيلاء يكون سببا للملك أو استيلاء يقع كسبا < فنقول استيلاء يقع كسبا > لأن الغزاة إنما يشتغلون بالغنيمة بعد تفرق الكفار وتبددهم وانجلاء القتال وتمام الجهاد وأموالهم في تلك الحالة تكون ضائعة والإستيلاء الوارد عليها يقع كسبا كالإستيلاء على الحطب والحشيش في الصحراء.

قولكم ان الإستيلاء من الجهاد لان له نكاية وسراية في باطنهم من حيث أنه سبب لإبطال شوكتهم وتوهين قوتهم < فالجواب عنه من وجهين >

< الأول أن نقول > (فتكون) الغزاة لا يأخذون الغنيمة في أثناء القتال وإنما يأخذونها بعد قهرهم الكفرة وتفريقهم إياهم وبعد ذلك حصول النكاية والسراية في باطن الكفار واستيلاء الاذية لا يجعل الإستيلاء من الجهاد.

الثاني ان الإستيلاء له جهتان من حيث أنه سبب لقهر [أعداء] الله فهو جهاد ومن حيث أنه يفضي إلى طلب المال فهو كسب وجهة الكسب جهة مؤثرة معتبرة بالإجماع وجهة الجهاد وإن كانت مناسبة إلا انها غير مؤثرة فالترجيح يثبت بجهة الكسب.

واما/ قوله تعالى «فآتاهم الله ثواب الدنيا وحسن ثواب 109b.
الاخرة» (222) فنقول المراد بالثواب هاهنا إنما هو التمكين من التملك

وهو صالح لان يكون جزاء والملك إنما يحصل بالإستيلاء والمصير إليه أولى حتى يكون موافقا لسائر الاصول .

ولا يقال على هذا الدليل على أن الإستيلاء قبل الإحراز بدار الإسلام لا يكون سببا للملك إنما يجوز للغزاة البسط في تناول الأطعمة وعلف الدواب ولو كان الملك ثابتا فيها لما جاز ذلك وكذا لا ينفذ الإعتاق وكذا يجوز الإعراض قلنا إنما يجوز البسط في الأطعمة والعلف لأن نقلها إلى دار الإسلام يكون متعذرا وأما عدم نفوذ الإعتاق ممنوع والإعراض ممنوع أيضا او[1] نقول إعراضه يدل على أنه لم يتملك . والله أعلم

---

[1] او MS. ان

مسألة

إذا سبي الزوجان معا حصلت[1] الفرقة وانقطع النكاح بينهما عندنا خلافا لأبي حنيفة رحمه الله فإنه قال لا تحصل الفرقة بينهما إلا باختلاف الملك والدار.

تحرير الدليل أن نقول ما يقطع أقوى الملكين أولى بأن يقطع أدناهما والسبي كذلك.

تقرير الدليل أن نقول الملك ينقسم إلى قسمين إلى ملك يمين وإلى ملك نكاح وملك[2] اليمين أقوى من ملك النكاح لأن قوة الشيء وضعفه إنما يعرف بآثاره المثبتة عليه والآثار المثبتة على ملك اليمين فوق الآثار المثبتة على ملك النكاح لأن الآثار المثبتة على ملك اليمين الإستمتاع والبيع والشراء وغير ذلك والآثار المثبتة على ملك النكاح إنما هو الإستمتاع وما يقع من لوازمه وتوابعه فحسب. وإذا[3] قوي السبي على قطع أقوى الملكين فلأن يقوى على قطع أدناهما أولى لأن قوة الشيء إنما يعرف نظرا إلى تأثيره.

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض.

---

(1) MS. حلت Cf. below l. 3.

(2) repeated in MS

(3) السبي deleted in MS. after واذا

/المقام الأول انهم قالوا السبي يقطع أقوى الملكين ابتداء أم ١١٥ a
بناء على استحقاق ملك اليمين الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم انه يقتضي إستحقاق ملك المتعة للسابي حتى يقطع ملك النكاح الثابت للمسبي عليه وبيانه هو ان الشارع إنما جعل السبي سببا على وجه يقصد به أهل العرف والعادة. وأهل العرف والعادة إنما يقصدون به طلب الملك في الأموال نعم إذا كانت المسبية خلية عن النكاح ثبت له ملك المتعة ضمنا وضرورة لا أصلا ومقصودا ويدل عليه انه يتصور انفكاك ملك المتعة على ملك اليمين ولو كان السبي مقتضيا له لما انفك عنه لأن المقتضى لا ينفك عن المقتضي هذا من حيث الحقيقة.

أما من حيث الحكم هو انه لو اشترى جارية فخرجت أختا من الرضاع فإنه لا يثبت له حق الفسخ.

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا ان السبي يفيد ملك اليمين وملك النكاح جميعا ولكن يفيد ملك النكاح أصلا ومقصودا أم ضمنا وضرورة الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم انه إذا كان قاطعا ما يكون ثابتا بطريق الأصالة يلزم أن يكون قاطعا لما يكون ثابتا بطريق الضمن والضرورة.

وبيان ان السبي يفيد ملك اليمين أصلا ومقصودا وملك النكاح ضمنا وضرورة (و) ما ذكرناه في المقام الأول ويدل عليه هو ان ملك المتعة ثبت للمسبي عنه بطريق الأصالة وثبت للسابي الضمن والضرورة فجانب المسبي عنه يكون أقوى وأرجح.

المقام الثالث لهم في الاعتراض هو انهم قالوا سلمنا أن ما ذكرتموه مناسب ولكن لابد من أصل يشهد له بالاعتبار والإصل إنما هو ملك اليمين والفرق بينهما ظاهر وهو ان السبي يرد على محل يثبت فيه ملك المتعة وهو النفسية لأن جهة النفسية جهة إثبات اليد لها على الغير والسبي عبارة عن الإستيلاء/ والإستيلاء إثبات اليد الغير عليها . 115b فيكون بينهما تضاد وتناف ولا يجوز القياس على اختلاف الدار لانا نقول هناك حصل اليأس وانقطع رجاء حصول المقصود او نقول نقدره ميتا وكذا لا يجوز القياس على اختلاف الملك وصول أحدهما إلى صاحبه وتعذر حصول المقصود .

الجواب عن كلماتهم .

أما الجواب عن المقام الأول قولكم ان السبي يقطع أقوى الملكين ابتداء أم بناء على استحقاق ملك اليمين فنقول بناء على إستحقاق ملك اليمين وذلك لأن السبي إذا قام ملك اليمين في المحل إنقطع ملك اليمين للمسبي عنه لأنه يتعذر اجتماع الملكين في محل واحد.

قولكم بأن الشارع جعل السبي سببا لإفادة ملك اليمين دون ملك النكاح فنقول ليس كذلك لأن السبي إنما يفيد ملك اليمين في المحل من حيث أنه متعلق الغرض فيفيد الملك فيه كما في سائر الأعضاء إلا أن هذا الإنتفاع خاص وذلك إنتفاع[1] خاص والإختلاف يرجع إلى أنواع الإنتفاع لا إلى نفس الإنتفاع وهذا كما قلنا في الثوب والابل فإن الإنتفاع الحاصل من الثوب مغاير

---

(1) MS. انتفا

الإنتفاع الحاصل من الإبل ومع ذلك السبي يفيد الملك في الثوب كما يفيد الملك في الإبل نظرا إلى أصل الإنتفاع لا نظرا إلى وضعه ويدل على صحة ما ذكرناه ما إذا كانت خلية عن النكاح .

قولكم ان ملك المتعة يثبت هناك ضمنا وضرورة فنقول الأصل ثبوت الحكم بطريق العزيمة وثبوته بطريق الرخصة يكون على خلاف الأصل وبهذا خرج الجواب عن المقام الثاني وهو قولكم السبي يفيد ملك المتعة ضمنا وضرورة .

وأما الحكم الذي الزمتموه فنقول إنما لم يثبت هناك حق الفسخ لأنه لم يوجد خلل في المبيع يوجب الفسخ بل وجد مانع لثبوت ملك المتعة في جانب المشتري وهو الأخوة والمسلط على الفسخ إنما هو الخلل الناشئ في المبيع .

قولكم/ ان جانب المسبي عنه راجح على جانب السابي 111a
فنقول الأمر على العكس(1) من ذلك لأن السابي مقصود البقاء والمستحق عنه مقصود الفناء فجانب من يكون مقصود البقاء أولى بالترجيح .

أما الجواب عن المقام الثالث أن نقول الأصل إنما هو ملك اليمين والفرق الذي ذكرتموه لا يستقيم لأنا نعترف بتعدد الجهتين . وإن اعترفنا فنقول ملك المتعة إنما يثبت في المحل من حيث انه مال والمستمتع مال لأن المال ما يكون منتفعا به والمستمتع منتفع به .

---

(1) Letter س obliterated in MS.

قولكم إذا اختلف الدار حصول الناشيء عن حصول المقصود
فنقول احتمال حصول المقصود يكفي بدليل ما إذا سبيت الزوجة
المسلمة واختلف الدار بينها[1] وبين زوجها فإنه لا يقطع النكاح بينهما
قولكم بأنا نقدره ميتا والفقه فيما ذكرناه ان السبي يفيد
ملك اليمين بطريق الغنيمة والغنيمة ما تصفوا عن كدر الزحمة فلو
قلنا انه لا تنقطع بلد المتعة الثابت للمسبي عنه يتكدر على السابي
نعمة الغنيمة ولا تصفوا له مشاربها ويدل عليه ما إذا كانت خلية
عن النكاح فإنه يكون حاصلة له من غير مزاحم فينبغي أن يكون
هاهنا كذلك . والله أعلم .

---

(1) MS. بينهما

مسائل الجزية

مسألة

الجزية لا تسقط بالإسلام ولا بالموت ولا بتداخل الشيئين عندنا خلافا لأبي حنيفة رحمه الله فإنه قال تسقط بهذه الأسباب.

تحرير الدليل أن نقول عوض في عقد معاوضة استوفى معوضها فلا تسقط بالإسلام كالأجرة في باب الإجارة.

تقرير الدليل أن نقول الدليل على أنها عوض انها تصلح لأن تكون عوضا والدليل على أنها تصلح لأن تكون عوضا انها مال والدليل على أنها مال/ النص والمعنى والعرف ظ. 111

اما النص قوله تعالى « حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون »[223] والإعطاء يرد على المال لا على الفعل.

فأما العرف هو أن يقال أخذت الجزية وصرفتها إلى مصارفها والأخذ والصرف إنما يتصور في المال لا في الفعل.

وأما المعنى هو ان المال ما يكون منتفعا به والجزية منتفعة بها لأنها تصرف إلى مصالح جيوش المسلمين والمرتزقة وإذا ثبت انها مال فتصلح لأن تكون عوضا لأن كل مال يصلح لأن يكون عوضا.

والحاجة ماسة إلى جعلها عوضا وجوه ثلاثة

الأول انه فات على المسلمين ولاية الإسترقاق والإغتنام بعقد الذمة وحصل لأهل الذمة عصمة النفوس وحقن الدماء وحفظ الأموال فيحتاج إلى <ان> تجعل الجزية عوضا عما فات عليهم .

الثاني انهم بعد عقد الذمة أن يقفوا بمرافق دار الإسلام ودار الإسلام للمسلمين بدليل قوله عليه السلام «موتان الأرض لله ولرسوله ثم لكم أيها المسلمون خاصة»[224] فينبغي أن تجعل الجزية عوضا للمسلمين عما فات عليهم من مرافق دار الإسلام لسبب استيفاء أهل الذمة إياه .

الثالث ان الإمام التزم الذب عنهم ليتعرضوا لهم [يجب] على الإمام دفعهم فالحاجة مست إلى جعل الجزية عوضا لما التزم الإمام في الذب عنهم ولاشك في أن الإمكان ثابت لانه لا<ا>ستحالة فيه فإذا ثبت انها عوض فما ينبغي أن يسقط بالإسلام[1] ولا بالموت ولا بتداخل الشيئين للمصلحة الحاصلة من وجوبها هذا مناسب والشارع اعتبره في الأجرة في باب الإجارة .

ولهم على ما ذكرناه مقامات في الاعتراض .

المقام الأول انهم[2] قالوا ما ذكرتموه قياس في معارضة <النص> فيكون باطلا وهو ما روى ابن[3] عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا جزية على المسلم»[225] نفى وجوب الجزية على المسلم وهو مسلم

---

(1) MS. بالايلام

(2) MS. انه

(3) MS. بن

(226)

فينبغي أن لا يجب عليه الجزية وكذا قوله عليه السلام /« الاسلام يجب ما قبله » 112a والجب القطع فمقتضى النص ان الإسلام يجب كل ما كان قبله من الواجبات خالفناه في بعض الصور فيما وراءه يبقى على ما يقتضيه النص .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا لا نسلم بأن الجزية عوض قولكم ان الجزية مال ممنوع بل هي بمعنى فعل بدليل اللغة والمعنى والحكم .

أما اللغة هي ان الجزية بمعنى الجزاء يقال جزى يجزي جزية وجزاء كما يقال فدى يفدي فدية وفداء والجزاء فعل .

أما المعنى فوجهان

الأول انها توصف بالوجوب يقال الجزية واجبة والوجوب صفات الأفعال .

الثاني انها تصلح لأن تكون عقوبة من حيث انها تنقيص المال وهو شاق شديد عليهم والتنقيص فعل

ومن حيث الحكم هو ان الجزية تختص بهم واختصاصهم بهم يدل على اختصاص مبيحاتهم[1] وهو الكفر فدل *على انها*[2] فعل واجب عليهم عقوبة .

وأما قولكم بأن الإعطاء والأخذ[3] يردان على[4] المال[5] فدل على انها مال فنقول الإعطاء والأخذ كما[6] يردان على المال يردان على[7]

---

(1) MS. مسهاهم

(2) *على انها* repeated in MS.

(3) MS. والاجل

(4) and (5) MS. عليها Cf. text p.356 l.11 also see below l.17

(6) ان deleted in MS. after كما

(7) MS. على before ان in يردان.

الفعل ولهذا يقال أعطى الإنقياد وأخذ العهد والميثاق مع ان الإنقياد والعهد فعل .

المقام الثالث لهم في الاعتراض هو انهم قالوا سلمنا ان الجزية مال ولكن لما قلتم انها وجبت عوضا[1] بل وجبت عقوبة لصلاحيتها على ماذكرناه .

وقولكم انها صلحت لان تكون عوضا ممنوع لأن العوض لابد له من معوض ولا معوض هاهنا ولايمكن ان يكون عوضا . وقولكم انه يفوت[2] السبي والإسترقاق على المسلمين وتحصل لهم العصمة وحقن الدماء فتجب الجزية في مقابلتها فنقول ليس كذلك لأن الأصل في الدماء إنما هو العصمة والحقن لمقتضى الإنسانية على ما ذكرناه في مواضع إلا أن الحراب صار معارضا له فإذا إرتفع المعارض بعقد الذمة عاد حكم الأصل.

وقولكم بأن مرافق دار الإسلام للمسلمين خاصة فنقول/ليس 112b كذلك بل هي للناس كلهم بدليل قوله عليه السلام « الناس شركاء في ثلاث[3] النار والماء والكلاء »(227) إلا أن الحراب صار معارضا فإذا ارتفع عاد حكم الأصل . وقولكم ان الإمام التزم الذب عنهم فالجزية عوض عنه فنقول ليس كذلك بل الإمام يذب دار[4] الإسلام والمسلمين رعاية لبيضة الإسلام وجماعة المسلمين لأنهم لو تعرضوا لأهل الذمة ذهب وقع المسلمين .

---

(1) MS. عرضا

(2) illegible word deleted in MS. after يفوت.

(3) المال deleted in MS. after ثلاث

(4) MS. در

المقام الرابع لهم في الاعتراض هو انهم قالوا ولئن سلمنا انها صالحة لأن تكون عوضا ولكنها صالحة لأن تكون عقوبة على ماذكرناه وإيجابها بطريق العقوبة أولى بدليل النص والمعنى والحكم

(228)

أما النص قوله(1) تعالى « حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » أومأ إلى العلة ونبه(2) على أن العلة الموجبة للجزية إنما هي المعاقبة لأن معناه حتى يعطوا الجزية في حال الصغار فدل على أنها عقوبة .

ومن حيث المعنى هو ان الكفر مبيح للدم ويقتضي الإذلال والإهانة فلو أوجبناها بطريق المعاوضة(3) يكون أشد مخالفة لمقتضى [الكفر] لأن الحكم الثابت بطريق المعاوضة(3) أقوى ولهذا قلنا الحكم الثابت في المعاوضة(3) مثل البيع وغيره أقوى من الملك الثابت في الهبة بدليل التفاوت في الآثار . أما إذا أوجبناها بطريق المعاقبة يكون أقل مخالفة لأن العقوبة نوع إذلال وإهانة .

ومن حيث الحكم هو ان الجزية تؤخذ على سبيل الذل والصغار حتى يشترط أن يكون المعطى قائما في الهزيمة(4) وهذا نوع من الإذلال فدل على أنها وجبت عقوبة ويدل عليه هو ان الكفر مبيح للقتل إلا أنه إذا التزم الجزية اندفع عنه القتل فلما كانت الجزية بدلا عن القتل والقتل عقوبة فكذلك بدله يكون عقوبة ويدل عليه

---

(1) عليه deleted in MS. after قوله

(2) MS. ونيه

(3) MS. المعارضة

(4) MS. لهازمة

هو ان الجزية والجزاء بمعنى المقابلة وهي لا تخلو إما أن تكون مقابلة بالإحسان او بالمعصية فلا إحسان منه فيجب أن تكون في مقابلة المعصية فتكون عقوبة .

113a. الجواب/ عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول اما قوله عليه السلام «لاجزية على المسلم»[229] نقول لموجبه لأن الجزية مال يؤخذ على سبيل الذل والصغار وبعد الإسلام لا يجب هذا المال بل يجب عوضه خمسه فلا تكون حجة او نقول أراد بذلك الكفر وأثره او نفس الكفر .

أما الجواب عن المقام الثاني قولكم لا نسلم أنها[1] مال فنقول الدليل على أنها مال انه يرد عليها الإعطاء والأخذ وهما يردان على الأموال لا[2] على الافعال .

وقولكم بأن الإعطاء والاخذ أيضا يردان على الفعل نجيب[3] عنه من وجهين .

الأول هو انا نقول هذا على خلاف الظاهر والإعتبار بالظاهر .

الثاني وإن سلمنا انهما[4] يردان على الفعل ولكن لا على كل فعل بل على فعل مخصوص وهو الإنقياد والعهد والفعل هاهنا التنقيص [على زعمكم ويستقبح ان يقال اعطى التنقيص واخذ التنقيص] .

وقولكم[5] انها توصف بالوجوب فنقول الوجوب ينقسم إلى

---

(1) MS. انه

(2) MS. intelinear

(3) انه deleted in MS. after نجيب

(4) MS. انهم

(5) repeated in MS.

قسمين إلى وجوب التكليف وهذا من خاصية الأفعال وإلى وجوب في الذمة وهذا يشترك في الأفعال والأموال[1] . وقولنا وجبت الجزية اي وجبت في ذمته .

وقولكم ان الجزاء[2] فعل لأنه مشتق من قوله جزى يجزي جزية وجزاء فنقول لو كان جزاء بالكسر لكان مثل فدى يفدي فدية وفداء لأن الافعال بالكسر تأتي بمعنى الفعل والفَعال بالفتح تأتي بمعنى الإسم .

وقولكم انها تصلح لأن تكون عقوبة فنقول ليس كذلك لأن الكفر من افحش الجنايات فيناسب أغلظ العقوبات وأخذ الجزية من[3] أغلظ العقوبات فلا يقتضيه الكفر .

قولكم بانها تختص بالكفرة فنقول لأن المعوض كان مختصا بالمسلمين وهو الإسترقاق والإغتنام والإيفاق[4] بمرافق المسلمين التى تلقاها من المسلم وهذا[5] كما قلنا في الثمن فإنه يختص أداؤه بالمشتري لاختصاص المبيع بالبائع ثم كل واحد منهما يتلقى من
صاحبه/ ما يكون مختصا به 113b.

أما الجواب عن المقام الثالث قولكم لا معوض له فنقول الدليل على أنه له معوضا ان المعوض السبي والإسترقاق والإغتنام وعصمة النفوس وحقن الدماء. قولكم بأن الأصل في الدماء إنما هو الحقن والعصمة والحراب يعارضه فنقول ليس كذلك لأن [الكفر قائم] إسم المبيح وهو قائم به وهكذا نقول في منافع دار الاسلام .

---

(1) MS. اموال

(2) MS. الجر

(3) اغلاظ deleted in MS. after من

(4) MS. الاتفاق

(5) ها deleted in MS. after و

وقولكم ان الإمام التزم الذب عن دار الإسلام والمسلمين ولو مكن طائفة الكفرة عن دخول دار الإسلام وإيذاء أهل الذمة ذهب وقع المسلمين فنقول ليس كذلك لأنهم لو دخلوا دار الإسلام بإذن الإمام ليتعرضوا أهل الذمة على الخصوص لا يجوز ويحرم على الإمام(1) تمكينهم من ذلك مع أنه لا يذهب به وقع المسلمين.

اما الجواب عن المقام الرابع قولكم ان إيجابها بطريق العقوبة أولى من إيجابها بطريق المعاوضة فنقول ليس كذلك بل عكسه أولى لأن إيجابها بطريق المعاوضة صرف المال إلى ما خلق لأجله وهو الإنتفاع لقوله تعالى «خلق لكم ما في الارض جميعا»(230) وإيجابها بطريق العقوبة [لا يكون صرف المال إلى ما خلق لأجله فما ذكرناه يكون أولى(2)]

[قولكم بأن إيجاب المال بطريق المعاوضة أشد مخالفة من إيجابها بطريق العقوبة] + على ما قررتم +(3) ممنوع وبيانه من وجهين.

الأول أن نقول المعوض لا يحصل إلا بعد زوال الملك عن العوض وإن كان كذلك فكان المعوض ما حصل لهم فلا ينافيه الكفر.

الثاني ان الجزية نفع(4) من وجه وضرر من وجه فالكفر وإن كان ينافيه من حيث انه نفع ولكن لا ينافيه من حيث انه ضرر(5) فلا يكون منافيا له مطلقا. والله أعلم.

---

(1) MS. الاما

(2) MS. اولا

(3) + على ما قررتم + repeated in margin

(4) MS. نقع

(5) MS. ضر

مسألة

لا تؤخذ الجزية عن وثني العجم عندنا خلافا لهم وأجمعنا على أنه لا تؤخذ الجزية عن وثني العرب .

تحرير الدليل أن نقول ما ثبت على خلاف الأصل لمعنى ينتفي عند انتفاء ذلك المعنى وأخذ الجزية أمر على خلاف الأصل[1] خالفناه في الذمي والمجوس لمعنى لم يوجد/ في حق الذمي فلا يخالفه في حقه . 114a

فهاهنا مقدمتان إحداهما ان اخذ الجزية على خلاف الأصل والمقدمة الثانية ان المعنى الذي وقع المخالفة في محل الإجماع لم يوجد في محل النزاع .

الدليل على المقدمة الأولى وجهان[2]

الأول ان الكفر مبيح الدم والجزية مفيدة لعصمة النفوس وحقن الدماء وما يكون مثبتا مفيدا للعصمة يكون مناقضا لما يكون مبيحا مهدرا .

الثاني ان الكفر مقصود النفي بدليل قوله تعالى « قاتلوهم حتى لا تكون فتنة »[231] اجمع المفسرون على أن المراد بالفتنة في هذا الموضع إنما هو الكفر . فالجزية تفيد البقاء فيكون على مضادته ومناقضته . وكذا قوله عليه السلام « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها »[232] .

---

(1) لمعنى deleted in MS. after الاصل

(2) MS. وجهين

والدليل على أن المعنى الذي وقع المخالفة لأجله في محل الإجماع لم يوجد في محل النزاع وجهان .

الأول ان الذمي أهل الكتاب وقد سمع أوصاف رسول الله صلى الله عليه وسلم ورآها في التوراة فإذا خالط المسلمين واستأنس بمكارم أخلاقهم ومحاسن الشريعة ويجد ما تعاين موافقا لما سمع فإنه يقرب من الإسلام ويميل قلبه إليه ولايبعد إقدامه عليه . وأما الوثني لا يخالط المسلمين ولا يتفكر في محاسن الشريعة وإن ادعى إلى الإسلام أعرض عنه صفحا وقال " انا وجدنا ابائنا على امة وانا على آثارهم مقتدون "(233) فتكون جناية <الوثني> أفحش .

الوجه الثاني هو ان الوثني ينكر وحدانية الله تعالى وينكر رسالة(1) نبيه والذمي وإن ينكر رسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولكنه معترف بوحدانية الله تعالى فتكون (الحش) جناية الوثني أغلظ وأفحش وما يعارض أدنى الجانبين واخفهما(2) لا يلزم أن يعارض أفحشهما(3) واغلظهما(4) ولذا ليس في معنى المجوس لأن المجوس فيهم شبهة كتاب لما روى ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم/ انه قال في حقهم " سنوا بهم سنة اهل الكتاب "(234) وسئل علي رضي الله عنه عن المجوس فقال " على الخبير سقطت كان لهم كتاب فاسرى "(235)

ولهم <على> هذا مقامات في الاعتراض .

المقام الأول انهم قالوا لا نسلم ان الكفر مهدر بل الإهدار إنما هو القتال على ما قررناه في مسألة قتل المسلم بالذمي .

---

(1) MS. رحاله

(2) MS. اخفها

(3) MS. الحشها

(4) MS. اغلظها

قولكم ان الكفر مفسدة فنقول ليس كذلك لانه لا يخلو إما أن يكون مفسدة بالنسبة إلى الخالق او بالنسبة إلى المخلوق . لا وجه لأن يقال بالنسبة <الى> الخالق لأنه تنزه وتقدس عن تطرق المفسدة إليه ولا وجه لأن يقال بالنسبة إلى المخلوق لأن المفسدة إنما هي الحراب وقد حصل الأمن حرابهم بقبولهم[1] الجزية .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا لا نسلم ان المعنى <الذى>[2] وقع المخالفة لأجله في محل الإجماع لم يوجد في محل النزاع . قولكم بأن كفر الوثني أفحش من كفر أهل الذمة فنقول ليس كذلك بل الأمر على العكس من ذلك وبيانه هو ان الوثني اتبع مجرد الهوى ومحض الشبهة فيمكن أن يزعج عن عقيدته ويزلزل عن طريقته بخلاف الذمي فإنه أهل الكتاب ويعتقد نفسه على الحق وغيره على الباطل لاسيما قد كان دينه حقا في الزمان الماضي والقرن[3] السابق .

قولكم بأنه من أهل الكتاب وقد عرف الله سبحانه وتعالى فنقول من هذا الوجه جنايته أفحش لأنه لما عرف الله سبحانه وتعالى ورأى صفة النبي في كتابه وتمكنه أن يبحث ويتفحص عن صدق قول نبينا فإذا فرط وقصر وترك التأمل والنظر تكون جنايته أفحش .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا نحن لا نلحقه بالذمي بل نلحقه بالرق فنقول لما جاز ضرب الرق عليه فيجوز ضرب الجزية

---

(1) MS. بقبولوهم.

(2) Cf. text p. 364 l. 8

(3) MS. الفرق

عليه لان الجزية أشد عقوبة لأنها سبب الذل والإمتهان فتأباه/ الحمية 115 a. والأنفة ولأنها أخذ أموالهم التي هي النعم وعدتهم بخلاف الرق فإنه يصير به مكفي المؤونة وربما يصير مترفها متنعما والرق أخف من الجزية لأنه يضرب على الصبيان والدراري والنسوان ولا تضرب عليهم الجزية لأن كفرهم أخف وعدم ضرب الجزية على وثني العرب ما كان لشركه بدليل المجوس فإنهم مشركون لأنهم يقولون (مس دان واهدمن وتقولون) خالق الخير والنفع يزداد وخالق الشر والضر هوان[1] ولأنهم عبدة النار ومع ذلك ضرب الجزية عليهم فدل على أن الجزية لم تضرب على وثني العرب لكونه مشركا بل لم تضرب عليه الجزية لوجوه ثلاثة .

الأول ان عبدة الأوثان من العرب كانوا عارفين باللغة جزالة القرآن مشاهدين للمعجزات الظاهرة والدلائل الباهرة ومع ذلك كفروا وأنكروا ولم يتفكروا فيها فتكون جنايتهم أفحش.

الثاني انهم بالغوا في إيذاء النبي (236) وطعنوا فيه حتى قال عليه السلام « ما اوذي نبي مثل ما اوذيت »

الثالث ان اكثرهم كانوا أقارب النبي صلى الله عليه وسلم والإيذاء من الأقارب أشد والجناية منهم أفحش.

الجواب عن كلماتهم .

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول الدليل على أن الكفر مهدر ما ذكرناه في مسألة قتل المسلم بالذمي على أنا نقول هاهنا وإن سلمنا بأن المهدر إنما هو الحراب ولكنا نقول

---

(1) MS. هواس

قد يوجد وقد لا يوجد فلا بد له من مظنة ومظنته إنما هو الكفر والحكم يدار على المظنة لا على الحكمة . والدليل على أنه مفسدة ما ذكرناه في مسألة قتل المسلم بالذمي .

أما الجواب عن المقام الثاني ان نقول قد بينا ان توقع الإسلام من الذمي فوق توقعه من الوثني .

قولكم ان الوثني أتبع الهوى ومحض الشبهة فيمكن أن يزعج/ عن 115b.
عقيدته فنقول نعارضه بأنه جاهل بالله ومعرفة الله تعالى من أدق الأشياء وأغمضها والذمي عارف بالله تعالى مستأنس بمحاسن الشريعة وقد يرى ما يعاين موافقا لما يسمع فالغالب أنه يعدل إلى الاسلام .

يبقى أن يقال(1) الكتاب بيده ومع ذلك ما عرف فدل على أنه قصر وعرف فعاند نجيب عنه من وجوه .

الاول أن نقول الذمي عاقل بالغ فالظاهر انه إذا عرف الحق تبعه وترك الباطل ولا يعاند لعلمه فإن المعاندة إيقاع النفس في المهلكة .

الثاني ولئن سلمنا وجود التقصير منه والعناد ولكن يعارضه ان الذمي عرف الله سبحانه وتعالى وهو لم يعرفه .

الثالث ان المظنة هاهنا مختلفة فكونه أهل الكتاب معتبر في ضرب الجزية عليه وكونه وثنيا معتبر في عدم ضرب الجزية عليه وكل واحد منهما مؤثر معتبر ويدل عليه وثني العرب .

---

(1) MS. نقل

قولكم بأنهم عارفون باللغة وقد رأو المعجزات او بالغوا في إيذاء النبي مجنايتهم تكون أفحش فنقول هذا يبطل باليهود فإنهم كانوا عارفين بأوضاع اللغة مشاهدين للمعجزات الظاهرة وقد بالغوا في إيذاء النبي صلى الله عليه وسلم حتى قتل النبي صلى الله عليه وسلم منهم على صعيد سبع مائة شخص وقال لعبدة الأوثان «من تعلق باستار الكعبة فهو امن ومن ألقى سلاحه وهو امن ومن دخل دار [أبي] سفيان فهو امن»[257] وبهذا خرج الجواب عن المقام الثالث قولكم بأن الرق أخف من الجزية فنقول ليس كذلك لأن الرقيق موجود في حق غير معدوم في حق نفسه على أنا نقول نحن لا نحتاج إلى أصل لأنا نقول النافي لأخذ الجزية قائم. خالفناه في الذمي والمجوسي والوثني ليس في معناهما فلا يجوز أخذ الجزية عملا بالنافي. والله أعلم.

<مسائل الصيد>(1)

مسألة

116a. / الكلب المعلم إذا أكل من فريسته يحل الباقي عندنا خلافا لهم وكذا لا ينعطف التحريم على الفرائس السابقة وقال ابو حنيفة رحمه الله ينعطف .

تحرير الدليل أن نقول صيد حيوان معلم فيحل قياسا على الفهد والبازي أو إذا لم(2) يأكل منه .

تقرير الدليل على أنه صيد حيوان معلم الحقيقة والحكم .

أما من حيث الحقيقة هو ان المعلم ما يكون بحال يمكن أن يتخذ آلة ووسيلة للإصطياد وهو كذلك والأصل ان الإنسان يصطاد بنفسه إلا(3) أنه إذا تقاصرت عنه قوته جاز له أن يتخذ آلة للإصطياد كالسهم والسيف والرمح والفهد والبازي والكلب هاهنا صار بحال يمكن إتخاذه آلة ووسيلة في الإصطياد لأنه يستشلى بإشلائه ويثاب(4) على الصيد بإغرائه <و> يجيب عند(5) دعائه فإذا اكله يحل الباقي ولا يحرم عليه كما [إذا]

---

(1) Cf. text p.4.l.5

(2) يكن deleted in MS. after لم

(3) MS. اذا

(4) MS. ثبت cf. text p.

(5) MS. عنه

إصطاد المالك(1) لنفسه ثم أكل الكلب منه أو وكل إنسانا بشراء(2) اللحم او الإصطياد ثم <أكل> الكلب من اللحم أو من الصيد ويدل عليه هو ان الكلب بمنزلة الغلام فإذا أمر الغلام بأن يسقيه فلو شرب أولا ثم سقي السيد كان ممتثلا للأمر إلا أنه يكون مسيئا للأدب كذلك هاهنا الكلب يكون ممتثلا(3) بأخذه الصيد بإرساله إلا أنه يكون مسيئا للأدب بأكله .

أما من حيث الحكم هو ان ترك الأكل في الدوام لو كان شرطا وجب ان لا يحل الفرائس لأنه وقع الشك في الشرط والشك في الشرط شك في المشروط .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض .

المقام الأول انهم قالوا لا نسلم انه صيد حيوان معلم بل الحيوان المعلم ما ترك طبيعته الأصلية وحدثت له طبيعة أخرى وهي أن تمسكه على المالك . قولكم انه يستشلي بإشلائه ويجيب عند دعائه فنقول إنما يستشلي بإشلائه لأنه حيوان/ ألوف مع الآدمي ويثاب(4) 116b. على الصيد إلا أنه ترك الأكل في الفرائس السابقة لكونه شبعان وهذا بخلاف الباري والفهد لوجهين

الأول ان الباري حيوان نفور عن الآدمي فإذا جعل له الالف مع الآدمي(5) دل على أنه صار معلما وكذلك الفهد بخلاف الكلب فإنه

---

(1) الملا deleted in MS after the letter ا

(2) MS. بشرًا

(3) MS منتشلا

(4) MS. ثاب

(5) ولابد من وصف اخر deleted in MS. after الادمي

ألوف مع الآدمي ولابد من وصف آخر في معرفة كون الكلب معلما وهو ترك الأكل وإمساكه للمالك .

الثاني ان للبازي بنية ضعيفة لا يتحمل الضرب العنيف في التأديب بخلاف الكلب فإن له بنية قوية ‹يتحمل الضرب›[1] العنيف ويدل عليه الباقي وهو ان الأصل ان الصيد إنما يحل إذا اصطاده المالك بنفسه خالفناه فيما إذا لم يأكل ففيما وراءه يبقى على ما يقتضيه الأصل .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا سلمنا ان الحيوان المعلم ما ذكرتموه ولكن لا نسلم انه معلم هاهنا وبيانه هو انه لما أكل دل على انه لم يبق معلما ونسي ما تعلمه وهذا كما قلنا في الإنسان فإنه يكون عالما ثم يصير جاهلا وكذا على العكس كذلك هاهنا ويدل عليه هو ان الأصل ان كان ما يقع في مخالب السباع يكون حراما خالفناه فيما إذا لم يأكل ففيما وراءه يبقى على ما يقتضيه الأصل .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا ما ذكرتموه ينتقض بما إذا استنشلى[2] الكلب بنفسه فإنه صيد حيوان معلم ومع ذلك لا يحل فلذا[3] لابد من اعتبار قيد وهو انه يمسكه على المالك ويدل عليه قوله « فكلوا مما امسكن عليكم »(238) دل على ان الإمساك شرط . ويدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعدي بن حاتم «إذا أرسلت كلبك فكل قال وإن أكل قال[4] فلا تأكل فإني أخشى انه أمسكه على نفسه»(239) .

---

(1) Obliterated in MS.

(2) MS. استشالا

(3) MS. فاذا

(4) MS interlinear

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول قد بينا انه صيد حيوان معلم لما ذكرنا أنه <يستشلي> بإشلائه ويجيب عند دعائه(1) 117a.

قولكم بانه حيوان ويثاب(2) على الصيد فنقول إنما يثاب(3) على الصيد إذا كان جائعا. قولكم انه ألوف مع الآدمي فنقول إنما يألف إذا لم يكن (ما) عند <غير> معيد(4).

قولكم ان الحيوان المعلم ما ترك طبيعته الأصلية فنقول لا نسلم انه يتصور أن يترك طبيعته الأصلية ولئن سلمنا انه ترك طبيعته الاصلية ولكنه لما ترك الأكل مرارا دل على انه صار معلما.

قولكم بأن ترك الأكل دل على أنه كان شبعان فنقول <الأكل(5)> دل على انه كان جائعا ويدل على ما ذكرناه من حيث الحكم هو انه ترك الأكل في الدوام لو كان شرطا لم تحل <الفرائس(6)> السابقة لأنه وقع الشك في الشرط <والشك في الشرط(7)> شك في(8) المشروط ولا يقال على هذا بأنا حكمنا بالحل في الفرائس السابقة بناء على الغالب المعتاد وهذا كما إذا قال لزوجته ان مت فانت طالق <قبله(9)> بشهر فإنه يحل وطئها إلى حالة الموت مع أنه يتبين

---

(1) MS. عادته cf. text p. 371 l. 13.

(2) MS. ساب cf. text p. 371 l. 14.

(3) MS. يثب

(4) MS. معيرًا

(5) Obliterated in MS.

(6) Obliterated in MS.

(7) Cf. text p. 371 ll. 8, 9.

(8) MS. Interlinear

(9) obliterated in MS.

وقوع الطلاق قبله بشهر ولكن لما كان الغالب والظاهر بقاؤه في ذلك الشهر حكمنا بثبوت الحل كذلك هاهنا لانا نقول الفرق بينهما ظاهر لأن النكاح ثبت هناك ووقع الشك في المربك[1] واليقين لا يرتفع بالشك اما هاهنا الحرمة ثابتة ووقع الشك في الحل فتبقى الحرمة بحالها .

أما الجواب عن المقام الثاني أن نقول قد بينا انه صيد حيوان معلم . قولكم ان الأكل دل على انه نسي ما تعلمه فنقول الأكل دائر بين احتمالات وبيانه هو انه يحتمل أنه أكل لفرط الجوع ويحتمل انه أكل للدهشة ويحتمل انه أكل للنسيان . أما ترك الأكل لا يحتمل إلا الدلالة على كونه معلما وبدل عليه هو انه لو وقع في المالك ومزق ثيابه او لعق دم الفريسة فلا يدل على أنه لم يبق معلما .

اما الجواب عن المقام الثالث ان نقول قولكم ان الكلب إذا إستشلى بنفسه لا تحل الفريسة ممنوع .

قولكم ان المعلم لا يمسك الصيد على المالك ولا يأكله فنقول ترك الأكل ليس شرطا في الإمساك بل شرطه/ 117b. أن يمسك الصيد ليصل إليه المالك . والدليل عليه جوارح الطيور فإنها إذا أكلت من الصيد فأن لا يحل بالإمساك كذلك هاهنا . ويدل عليه قوله تعالى « فكلوا مما أمسكن عليكم »[2] فإنه عام يتناول الكلب وجوارح الطيور . فلما لم يكن ترك الأكل شرطا في الإمساك بالنسبة إلى جوارح الطيور لا يكون شرطا بالنسبة إلى الكلب .

---

(1) MS. المربل

وأما الحديث فهو معارض بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لأبي ثعلبة الخشني «إذا أرسلت كلبك المعلم فكل قال وإن اكل قال وإن أكل»[241] والترجيح لما ذكرناه لأن عدي بن حاتم كان مترفها متنعما يجب جعل النهي في <حقه>[1] على التنزيه. أما أبو ثعلبة الخشني كان صيادا فمست حاجته إلى[2] [الحل] فدل قوله عليه السلام «وإن أكل»[242] على إثبات الحل والله أعلم.

---

(1) Obliterated in MS.

(2) الكل deleted in MS. after إلى

مسألة

متروك التسمية عامدا يحل عندنا خلافا لهم

تحرير الدليل أن نقول ما يحل لتارك التسمية عامدا قياسا على النكاح. تقرير الدليل أن نقول لا فرق بين الصورتين إلا للنسيان والعمدية ولا تأثير للنسيان والدليل عليه الحقيقة والحكم.

أما الحقيقة هو ان التسمية لا تخلو إما أن تكون سببا او شرطا وأيهما قدرنا فإنه يتلقى من خطاب الإختيار[1] دون خطاب التكليف بدليل أنه يستوي الصبي والمجنون والبالغ والعاقل فيهما وكلما يتلقى من خطاب الشارع فلا يختلف بالحال فيه بين النسيان والعمدية لأن كون الشيء سببا او شرطا إنما يكون بقول الشارع فلا تأثير لفعل العبد فيه.

أما من حيث الحكم هو ان الطهارة لما كانت شرطا لصحة[2] الصلاة [فالحال] لا بين النسيان والعمد كذلك هاهنا.

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض

المقام الأول انهم قالوا ماذكرتموه قياس في معارضة النص فيكون باطلا وهو قوله تعالى «ولا تأكلوا مما لم يذكر إسم الله عليه /وإنه لفسق»[243] نهى عن أكل مالم يذكر إسم الله عليه والنهي 118a.

---

(1) MS. الاخبار

(2) الحال deleted in MS. after لصحة

للتحريم وكذا قوله تعالى «فاذكروا إسم الله عليها صوافّ»[244] فمفهومه ان متروك التسمية لا يحل وكذا قوله عليه السلام لعدي بن حاتم «إذا أرسلت كلبك وذكرت إسم الله تعالى فكل وإن شارك كلبك كلب غيرك فلا تأكل لأنك سميت على كلبك ولم تسم على غيره»[245] وهو نص في محل النزاع .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا <لا نسلم انه> لا فرق بين الصورتين إلا النسيان والعمدية وبيانه هو ان التسمية إنما تكون تعظيما لله تعالى فإذا كان ناسيا كان معذورا[1] فلا يؤاخذ أما إذا تركها عامدا كان مفرطا مقصرا مؤاخذا ويدل <عليه>[2] هو ان المقتضي للتأثيم موجود[3] فإذا كان ناسيا حط عنه الإثم أما إذا كان عامدا لحقه الإثم ويدل عليه هو انه إذا لم يجد الماء جاز له التيمم أما إذا وجد الماء فصبه[4] لا يجوز له التيمم لأنه <كان> مقصرا بالصب عمدا .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا ملة التسمية شرط في حل الذبح انه لا يحل ذبح المجوسي والوثني وملة التسمية لا تراد لعينها وانما تراد للتسمية فدل على ان التسمية شرط .

الجواب عن كلماتهم

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول أما قوله تعالى «وكلوا مما ذكر اسم الله عليه»[246] فنقول الأمر تارة يكون للندب والإستحباب وتارة للحتم والإيجاب فإن حملتم الأمر هاهنا على الندب والاستحباب

---

(1) MS. not clear

(2) Obliterated in MS.

(3) MS. موجودًا

(4) MS. قضيه

لا ينفعكم وإن حملتموه على الحتم والإيجاب فكذلك لأن غاية ما في الباب أن يلزم منه ترك الواجب وذلك لا يدل على أن متروك التسمية لا يحل.
فأما قوله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق »[247] نجيب عنه من وجوه .

الأول أن نقول الحالة التي فيها التسمية شرط مسكوت عنه فيحتمل أن يكون حالة الطبخ ويحتمل ان يكون حالة الأكل ويحتمل أن يكون حالة/ الذبح فتكون مجملة فلا يصح الإحتجاج بها . 118b.

يبقى أن يقال عرفنا بالإجماع ان[1] التسمية ليست شرطا في حالة الطبخ وحالة الأكل فتعين أن تكون شرطا في حالة الذبح
فنقول عرفنا ذلك بالإجماع او بأنه لا دلالة اللفظ عليه الأول[2] ممنوع والثاني مسلم ولكنا نقول كما انه لا دلالة اللفظ على حالة الطبخ والأكل لا دلالة على حالة الذبح .

الوجه الثاني أن نقول لا نسلم انه لم يذكر اسم الله تعالى وبيان أنه ذبح على اسم الله تعالى قوله عليه السلام « المؤمن لا يذبح على غير اسم الله سواء سمى او لم يسم »[248] وكذا قوله عليه السلام « ذكر الله على قلب كل مؤمن ولسانه »[249] .

ولا يقال على هذا بأن قوله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه »[250] يدل على حالة الذبح لأنا نقول ينبغي ان لا يحمل عليه بل يحمل على ذبح على غير اسم الله جمعا بينه وبين الحديث الذي ذكرناه .

---

(1) repeated in MS.

(2) MS. اول

الوجه الثالث أن نقول نهى عن أكل مالم يذكر عليه اسم الله تعالى مطلقا أم بوصف الإسم الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو ان الواو في قوله «وإنه لفسق»[251] للحال كما في قول القائل لا تضرب زيدا وانه لراكب اي لا تضربه في حال الركوب فتقديره ولا تأكلوا مما[1] لم يذكر عليه اسم الله تعالى في حالة كونه فسقا والفسق صار مفسرا بما ذبح إسم الله تعالى بدليل قوله تعالى «فإنه رجس او فسقا أهل لغير الله»[252] والفسق هاهنا ينبغي أن يكون مفسرا بذلك كيلا يلزم منه الإشتراك . واذا ثبت هذا فنقول متروك التسمية ينقسم إلى قسمين إلى ما ذبح على غير اسم الله تعالى وإلى مالم يذبح على غير اسم الله تعالى فهذه الآية لما دلت على حرمة ما ذبح على غير اسم الله تعالى فمفهومها يدل على حل ما لم يذبح على [غير] اسم الله تعالى .

الوجه الرابع ان نقول هذه الاية معارضة بقوله تعالى «إلا ما ذكيتم»[253] عد المحرمات ثم استثنى عنها المذكاة والإستثناء من النفي إثبات فيدل على غير المذكاة حلالا . وهذه مذكاة بدليل قوله عليه السلام «الذكاة ما انهر الدم وأفرى / الأوداج»[254] وكذا قوله عليه 1195a.
السلام «الذكاة ما بين الحلق و[2]لبه»[255] وقد وجدت الذكاة بهذا التفسير هاهنا

ولا يقال على هذا ما ‹ذ›كرتموه[3] من الدليل ينتقض بالميتة

---

(1) لا deleted in MS. after مما

(2) letters ll deleted in MS after و

(3) Obliterated in MS.

فإنه إذا قطع(١) بين حلقها ولبتها لا تحل لأنا نقول كلام صاحب الشرع يحمل على الغالب المعتاد وذبح الميتة يكون نادرا فلا يحمل عليها .

ولا يقال إنما ذكرتموه من الدليل ينتقض(٢) بما اذا ندت(٣) شاة او بعير(٤) بحيث لا يمكن أخذهما او وقعت في بئر فإن كل عضو من أعضائها يكون مذبحا(٥) [لأنا] نقول الشارع <إنما ذكر كلاما>(٦) مستأنفا فإنه(٧) يبين العزائم ولا يلتفت الى ما يقع في مضائق <الرخص>(٨).

ولا يقال على هذا إنما ذكرتموه بناء منكم على أن الإستثناء من النفي إثبات وليس كذلك بل الإستثناء عبارة عن صرف الكلام عن بعض مدلوله على وجه لولا هو لدل عليه كما يقال ثنى عنان الدابة اي صرفه عن صوب الطريق وبيانه هو انه إذا قال لفلان علي عشرة إلا ثلاثة يقوم مقام قوله لفلان علي سبعة . فالإقرار بالسبعة إذن يكون صنفان(٩) لأنا نقول الدليل على الإستثناء من النفي اثبات انه *اذا قال(١٠)* ما رأيت إلا زيدا فانه كما يدل على نفي الرؤية من القوم يدل على إثبات الرؤية لزيد . ولا يقال على هذا بأن الأصل تقرير اللغة والنفي في اللغة عبارة عن مجرد الصرف لأنا نقول صار هذا مقيد في العرف بصرف خاص كما قلنا

---

(١) بان deleted in MS. after قطع

(٢) MS. not clear

(٣) MS. ندب

(٤) MS. تغير

(٥) لا deleted in MS. after مذبحا

(٦) Obliterated in MS.

(٧) repeated in MS.

(٨) Obliterated in MS.

(٩) MS. not clear

(١٠) *اذا قال* repeated in MS.

في التقييد في لفظ الدابة.

ولا يقال على هذا[1] بأنه أراد بها الذكاة اللغوية أم الذكاة الشرعية إن قلتم انه أراد بها الذكاة اللغوية ينتقض بالميتة على ما ذكرناه وإن قلتم أراد بها الذكاة الشرعية فنقول لما قلتم ان التسمية ليست داخلة فيها وبيان أنها داخلة فيها انا لو قلنا ليست داخلة فيها يلزم منه تخصيص قوله «ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله تعالى عليه»[256] لأنا نقول الأصل انه يريد بها الذكاة اللغوية. فلو قلنا بأن التسمية داخلة فيها يلزم منه مخالفة اللغوية.

وتخصيصات[2] جمة منها تخصيص قوله تعالى «إلا ما ذكيتم»[257] /وتخصيص هذه الاية الناسي إجماعا. ومنها تخصيص قوله عليه السلام 119b.
«الذكاة ما انهر الدم وافرى الأوداج»[258] ومنها تخصيص قوله عليه السلام «الذكاة ما بين الحلق واللبة»[259].

وأما قوله عليه السلام لعدى بن حاتم «إذا أرسلت كلبك»[260] فنقول عدي بن حاتم كان مترفها متنعما فينبغي أن يحمل[3] النهي في حقه على التنزيه والكراهة كما ذكرناه في المسألة السابقة.

أما الجواب عن المقام الثاني أن <نقول ذكرنا>[4] انه لا فرق بين الصورتين إلا النسيان والعمدية والنسيان لا <تأثير له>[5].

---

(1) بانهن deleted in MS. after هذا

(2) اللغويه فلو قلنا بان ان deleted in MS. after تخصيصات

(3) MS. not clear

(4) Obliterated in MS.

(5) Obliterated in MS.

فإن قيل الدليل على أن للنسيان(1) تأثيرا في هذه الصورة انه اجتمع هاهنا حقان حق الله تعالى وهو تعظيم اسمه وحق الآدمي وهو حل الذبح فإذا ترك التسمية ناسيا كان معذورا فيقدم حقه على حق الله سبحانه وتعالى [لأنه مبنى حقه على الشح والمضايقة ومبنى حق الله على المساهلة والمسامحة. أما إذا تركها عامدا كان مفرطا ومقصرا لأنه يمكنه الجمع بين الحقين فيقدم (على) حق الله تعالى] * على حقه فيقضي بحرمة*(2) الذبح لترك التسمية.

قلنا لا نسلم انه اجتمع هاهنا <حقان>(3) وبيانه هو ان تعظيم اسم الله تعالى لو كان معتبرا في حل الذبح لم يحل ذبح المجوسي <والوثني>(4) لأن تعظيم اسم الله تعالى عبادة وهم ليسوا من أهل <العبادة>(5).

ولا يقال على هذا بأن تعظيم اسم الله تعالى <لو> لم يكن معتبرا في حل الذبح لحل ذبح الوثني والمجوسي لأنا نقول لا يحل ذبح الوثني والمجوسي لاحتمال أنهم يذبحون على غير اسم الله تعالى. بخلاف اليهود لأنهم معترفون بوحدانية الله تعالى فلا يذبحون على غير اسم الله <تعالى>(6).

---

(1) MS. النسيان

(2) بحرمة ..... على حقه * repeated in margin

(3) Obliterated in MS.

(4) Obliterated in MS. See below l. 14

(5) Obliterated in MS.

(6) Obliterated in MS.

اما الجواب عن المقام الثالث قولكم ان ملة التسمية شرط فنقول ملة التسمية شرط لمقصود اسم الله تعالى أم لدفع المعارض الأول ممنوع والثاني مسلم وبيانه هو ان الذبح غير اسم الله تعالى يكون معارضا بحل الذبح فاشترطنا ملة التسمية دفعا لهذا المعارض والله أعلم .

مسألة

الجنين يتذكى بذكاة الأم عندنا خلافا لهم .

ولنا في هذه المسألة النص والمعنى(1)

/اما النص قوله ما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه ١٢٥a.

انه قال جاء جماعة او وفد الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا انا ننحر الناقة ونذبح الشاة فنجد في بطنها(2) جنينا ميتا فنلقيه ام نأكله فقال النبي صلى الله عليه وسلم «كلوه فإن ذكاة الجنين ذكاة امه».(261) وجه الإستدلال به ان الشارع [نص](3) على الحكم ونبه على العلة والمعتمد الأقوى وأمثاله أن ينص الشارع على الحكم وينبه على العلة .

ولهم على هذا مقامات في الاعتراض .

المقام الأول انهم قالوا ما ذكرتموه خبر واحد في معارضة نص القرآن وذلك لا يجوز وهو قوله(4)[تعالى] «حرمت عليكم الميتة»(262) والجنين هاهنا ميتة بدليل انهم قالوا «فنجد في بطنها جنينا ميتا»(263) فالشارع قررهم على ذلك بالجواب وما انكر عليهم . ويدل

---

(1) Interlinear

(2) MS . بطنه

(3) Obliterated in MS .

(4) عليه السلام deleted in MS. after قوله

عليه هو ان الميتة مالا يبقى حيا لا بفعل الآدمي فيه .

المقام الثاني لهم في الاعتراض انهم قالوا ما ذكرتموه في معارضة أصول القياس فيكون باطلا وبيانه هو انه تمهدت في اصول القياس تحريم الخبائث والدم من الخبائث لانه يحتش[1] ولأن الدم حرام لقوله تعالى «حرمت عليكم الميتة والدم»[264]. وإذا مات الجنين احتقن فيه الدم فيلزمه من تعاطيه من تعاطي الدم .

الدليل على أن الدم يحتقن فيه انه حي بدليل قوله عليه السلام «يمكث أحدكم في بطن امه اربعين يوما نطفة ثم اربعين يوما علقة ثم أربعين يوما مضغة ثم يبعث الله ملكا ينفخ فيه الروح ثم يكتب انه شقي او سعيد»[265]. وإذا ثبت انه حيوان [فكل حيوان] دمويا فإذا لم ينزف منه الدم ولم يسفح وإذا مات احتقن فيه الدم .

المقام الثالث لهم في الاعتراض انهم قالوا أرادوا بقولهم جنينا ميتا ما كان ميتة حقيقة أم كان مشرفا على الموت الأول ممنوع والثاني[2] مسلم . والدليل على أن لفظ الميت يطلق ويراد به ما كان مشرفا على الموت قوله عليه السلام «لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله»[266]. وينبغي ان يحمل الميت هاهنا على هذا جمعا بين هذا الحديث وبين قوله تعالى «إلا ما ذكيتم»[267].

120b. ولا/ يقال على هذا بأنه مذكاة بدليل قوله عليه السلام «ذكاة الجنين ذكاة أمه»[268] لأنا نقول المشهور روا[3]ية النصب

---

(1) MS. يستحى

(2) ممنوع deleted in MS. after والثانى

(3) مهد deleted in MS. after letter (ا)

فيكون تقديره ذكاة الجنين ذكاة أمه اي يذكى كما تذكى(1) أمه وإن حملناه على رواية الرفع(2) فيكون المراد منه ايضا التشبيه بدليل قول الشاعر حيث يقول

وعيناك عيناها وجيدك جيدها سوى ان عظم الساق دقيق (269) .

الجواب عن كلماتهم .

أما الجواب عن المقام الأول أن نقول لا نسلم بأنه ميتة .

قولكم بأنهم قالوا نجد في بطنها جنينا ميتا فالشارع قررهم على ذلك فنقول هم اعتقدوا كونه ميتا(3) وقد اخطأوا(4) في ذلك بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « ذكاة الجنين ذكاة امه » (270) فقوله يدل على كونه حيا ونسبة الخطأ إليهم أولى من نسبته إلى النبي صلى الله عليه وسلم .

قولكم بأن الميتة ما لا يبقى حيا لا بفعل الآدمي فيه فنقول ما لا يبقى حيا لا بفعل من الآدمي فيه ولا بفعل في أصله .

اما الجواب عن المقام <الثالث> قولكم انهم ارادوا بقولهم ميتا ما كان(5) ميتا حقيقة أم ما كان مشرفا على الموت فنقول ما كان ميتا حقيقة لأن الأصل في الإطلاق إنما هو الحقيقة .

قولكم بأن الميت هاهنا ينبغي أن يحمل على ما كان مشرفا على الموت جمعا بين هذا الحديث وبين قوله تعالى « الا ما ذكيتم » (271) عد المحرمات واستثنى عنها المذكاة نجيب عنه من وجهين .

---

(1) MS. نذكى

(2) MS. الدفع

(3) فالشارع deleted in MS. after ميتا

(4) MS. not clear

(5) repeated in MS.

(272) الأول أن نقول هو مذكاة بدليل قوله عليه السلام « ذكاة الجنين » قولكم بأن المشهور رواية النصب فنقول ليس كذلك بل المشهور رواية الرفع .

فإن قيل لو قال النبي صلى الله عليه وسلم ذكاة الأم ذكاة الجنين لكان دليلا على ما ذكرتموه قلنا المقصود لا يختلف هاهنا بالتقديم/ والتأخير إلا 121 a. ان[1] التقديم يدل على الحصر والتأخير لا يدل وهذا كقول القائل مالي مال أبي فإنه إذا قدم قوله[2] مالي على قوله مال أبي يدل[3] على أن جميع ماله مال أبيه وليس له مال أخر سواه . أما لو اخر قوله مالي وقال مال أبي مالي فإنه لا يدل على الحصر إذ يحتمل أن يكون له مال أخر سوى مال أبيه كذلك هاهنا لما قدم النبي صلى الله عليه وسلم قوله ذكاة الجنين على قوله ذكاة<امه> دل على الحصر بمعنى انه لا طريق لذكاة الجنين إلا ذكاة أمه .

الوجه الثاني أن نقول الجنين إذا انفصل عن الام بعد موتها فإنه يكون ميتا إذا[4] شق بطنها واخرج منه الجنين وذلك يكون نادرا والسائل إنما يسأل عن الغالب المعتاد فدل على أن المراد من قولهم جنينا ميتا ما كان ميتا حقيقة لا ما يكون مشرفا على الموت .

أما من حيث المعنى هو أن نقول الجنين يحيى بحياة الأم

---

(1) التأخير deleted in MS. after ان

(2) MS. كقوله

(3) repeated in MS.

(4) repeated in MS.

ويتغذى بغذاء الام فيتذكى بذكاتها قياسا على سائر الأجزاء .

الدليل على أنه يحيى بحياة الأم انه يتنفس <تتنفس>[1] الأم لأن الأم لو ماتت مات الجنين لعدم قدرته على التنفس استقلالا . والدليل على أنه يتغذى بغذائها ان التغذي إنما يحصل بأن يصل الطعام إلى المعدة تتعمل فيه القوة الهاضمة فينهضم فيتساقط ما يكون ثقلا منه ويعلو ما كان صافيا منه فينبث بواسطة العروق إلى سائر الأجزاء ليحظى كل جزء نصيبه والطعام لا ينهضم في معدة الصبي بعد سنتين فما ظنك بحالة الإجتنان وإذا بينا انه[2] يحيى بحياتها ويتغذى بغذائها فيتذكى بذكاتها لوجوه ثلاثة .

الأول ان ذكاة الأم إنما تحصل بتفويت روحها وفوات روح الجنين إنما يحصل بفوات روح الأم فإذا فات روحه يظهر اللحم[3] او يحصل اللحم على اختلاف المذهبين فتحصل مالية اللحم فإذا حصلت مالية اللحم أن يحل الإنتفاع باللحم إذا وجد مانع فمن ادعاه فعليه البيان .

الثاني ان للذكاة تأثيرا في تطييب اللحم لأن في باطن الحيوان عروقا شعرية في أعماق اللحم مملوء دما / فإذا مات احتقن فيه 121b.
الدم فيلزم من تعاطيه تعاطى الدم فإذا ذبح صار دمه منزوفا وبالطريق[4] الذي يصل إليه الدم من الأم يصير دمه منزوفا منه

---

(1) cf. text p. 390 l. 1.

(2) MS. ان

(3) MS. للحم

(4) repeated in MS.

فيحصل ما هو المقصود <من> الذكاة وهو تطييب اللحم .

الثالث انه جزء منها فينبغي أن يتذكى بذكاتها كسائر الأجزاء .

والدليل على أنه جزؤها الحقيقة والحكم .

أما الحقيقة فيكون جزؤها كسائر الاجزاء .

أما من حيث الحكم هو انه تبع لها في الأحكام كالبيع والشراء والهبة وغير ذلك .

أما مشايخنا[1] رضي الله عنهم <حرروا[2]> على فصلين .

أحدهما هو ان الجنين لو حرم لحرم ذكاة الأم فلما لم يحرم دل على أن الجنين لم يحرم . وإنما قلنا ذلك لأنه يلزم من ذكاة الأم مع حرمة الجنين تعذيب الحيوان بلا فائدة وذلك لا يجوز .

الثاني ان المقدار الممكن في ذكاة الجنين إنما هو ذكاة الأم فوجب ان يكتفي بها كما في الصيد وكما إذا ند بعير ووقع في بئر او ندت شاة فإن كل عضو من <اعضائها يكون[3]> مذبحا بل هاهنا اولى لأنه يلزم هناك جعل <الأم تبعا[4]> للجزء وهاهنا يلزم <جعل[5]> الجزء تبعا للأصل . ولا يخفى وجه الفرق بينهما .

ويدل عليه ان في الجنين شائبتين شائبة الجزئية وشائبة الأصالة

---

(1) MS. مشايخلا

(2) Obliterated in MS.

(3) " " "

(4) " " "

(5) " " "

فمن حيث أنه يتنفس تنفس الأم و يحيى بحياتها فهو جزء منها كسائر الأجزاء ومن حيث أنه له حياة مستقلة تمكن بقاؤه بعد شق بطن الأم فهو أصل مستقل .

فإن قيل لا نسلم انه يحيى بحياة الأم بل[1] الحياة فيه مستقرة إستقلالا . قولكم انه يتنفس تنفس الأم ممنوع قولكم بأن الام لو ماتت مات الجنين فنقول نفس الأم وحياتها شرط[2] لبقاء حياته لا لأنها سبب حياتها لأنه يتصور حياة الجنين بعد موت الأم فينزل منزلة ما إذا حبس في مكان ضيق[3] حتى يموت فإنه لا يدل على ان الطعام والشراب اوسعة المكان سبب حياته بل هو شرط

/ بقاء حياته كذلك هاهنا . 122a.

ولئن سلمنا بأنه يحيى بحياتها ويتغذى بغذائها فلم قلتم انه يتذكى بذكاتها . قولكم منتفع به فنقول منتفع به طيب أم خبيث الأول ممنوع والثاني مسلم فلم قلتم انه يحل والدليل على <انه> اذا كان خبيثا كان حراما قوله[4] تعالى « واحل لكم الطيبات وحرم عليكم الخبائث (273) » وهو من الخبائث لأنه احتقن فيه الدم والدم من الخبائث .

قولكم بأن الطريق الذي يصل إليه الدم يصير منزوفا[5] منه

---

(1) يحيى deleted in MS. after بل

(2) letter ا deleted in MS. after شرط

(3) MS. طيق

(4) عليه السلام deleted in MS. after قوله

(5) MS. مستروفا

ممنوع لأن الطعام يصل إلى الباطن بطريق الفم ولا يخرج منه وكذلك الماء إذا نزل من مكان عال إلى مكان منحدر فإنه لا يخرج من المحل الذي نزل

قولكم انه جزء منه <منقول>(1) جزء منفصل أم جزء متصل الأول مسلم والثاني ممنوع فلم قلتم بأنه يتذكى بذكاة الأصل والدليل على انه ليس بمتصل ان المتصل إنما هو المشيمة ولأجل هذا يقطع بالمقراض والجنين مودع فيها.

فإن قيل على الفصل الأول لم قلتم <انه إذا>(2) حرم الجنين حرم ذكاة امه. قولكم بأنه تعذيب الحيوان <بلا فائدة وبيان ان فيه>(3) فائدة انه يحصل بها اللحم عن الأم فلم قلتم انه يجوز تعذيب الحيوان لحصول اللحم منه فنقول انه ينبغي أن <يحصل> اللحم منه ولا يجوز الإكتفاء بحصول اللحم من الأم ويدل عليه أنه يجوز تعذيب الأم لحصول اللحم منها مع أن الحياة مستقرة مستيقنة فيها قطعا فلا يجوز تعذيب الجنين لحصول اللحم من الأم مع ان وجود الحياة موهوم مشكوك فيه كان أولى.

وأما الاعتراض عن الفصل الآخر انهم قالوا لا نسلم ان القدر الممكن في ذكاة الجنين هذا وبيانه هو ان الأصل ان

---

(1) Obliterated in MS

(2) " " "

(3) " " "

(4) " " "

يذبح في المذبح إلا أنا خالفنا فيما إذا وقع بعير في بئر او ندت شاة أو أصاب الصيد سهم فقلنا يجوز الإكتفاء في ذبحها بجرح عضو من أعضائها وهاهنا لم يوجد جرح عضو من اعضائها فلا يجوز الإكتفاء في ذبحه بذكاة امه .

الجواب عن كلماتهم ان نقول/ الدليل على أنه يحيى بحياة 122b.
الأم انه يتنفس تنفس الأم لأن برد الهواء يصل إليه بواسطة نفس الأم .

قولكم بأن حياة الأم شرط لبقاء حياته فنقول حياة الأم سواء كانت شرطا لبقاء حياته أو سببا لحياته فذكاة الأم كما انها(1) [تفويت] لروح الأم تفويت لروح الجنين إلا ان التفويت <لروح>(2) الأم إنما يكون بغير واسطة وتفويت روح الجنين يكون بواسطة . لا تأثير لهذا الإفتراق فيما هو المقصود ويدل عليه ان الجنين منتفع به . والأصل في كل شيئ يكون منتفعا به إنما هو الحل إلا أنا خالفنا فيما إذا مات لا بفعل <الآدمي> فيه ولا بفعل في أصله.

قولكم انه منتفع به بطيب أم خبيث نجيب عنه من وجهين .

الأول أن نقول كونه منتفعا به يقتضي ان يكون طيبا

الثاني أن نقول خبيثة لو كان إنما يكون بواسطة احتقان الدم فيه والدم من الخبائث فنقول لم يحتقن فيه الدم لأن

---

(1) تفويت deleted in Ms. after انها

(2) Obliterated in Ms. illegible word is deleted in Ms. after لروح

ذكاة الأم ينزف الدم منه بالطريق الذي يصل الغذاء منه إليه .

قولكم انه لا <يلزم>(١) أن يخرج الدم من الطريق الذي وصل منها الغذاء <فنقول>(٢) يتصور أن يخرج الدم لأنه مائع(٣) سيال يسيل(٤) بطبعه إذا وجد <منفتحاً>(٥) إلا أن الحياة والقوة الطبيعية تكون مانعة من الخروج . ولهذا إذا ضعفت القوة عاد الدم بالقي فإذا وجد منفذا يسيل منه الدم .

فإن قيل إنما يخرج جميع دمه بأن يذبح في المذبح قلنا خروج جميع <دمه> ليس بشرط بدليل الصيد(٦) إذا أصابه سهم والبعير إذا وقع في بئر فإنه لم يوجد هناك نزف جميع دمه ومع ذلك يجوز كذلك هاهنا .

قولكم انه جزء متصل ام منفصل فنقول متصل ولأجل هذا يقرض بالمقراض . قولكم المتصل إنما هو المشيمة والجنين مودع فيها فنقول ليس كذلك بل هو متصل لأنه يصل الغذاء من الأم إليه فلولا أنه جزء متصل وإلا لما وصل الغذا منها إليه . ولئن سلمنا انه جزء منفصل ولكن ذكاة الأم كما انها تنزف الدم ينزف من الجنين .

/ أما الجواب عن الاعتراض على كلمات المشايخ قولكم 123a.
لم قلتم انه إذا حرم الجنين حرم ذكاة الأم فنقول لأنه يلزم منه

---

(١) Obliterated in MS.

(٢) Obliterated in MS.

(٣) MS. مانع

(٤) MS. سما اليسل

(٥) Obliterated in MS.

تعذيب الحيوان بلا فائدة .

قولكم لم قلتم انه لا يجوز تعذيب الجنين لحصول اللحم من الأم فنقول مسلمات كلامكم يقتضي أن يكون فيها شائبتان فمن حيث تلاقي الام يكون حلالا ‹ومن حيث›[1] انها تعذيب لتفويت روح[2] الجنين يكون حراما . واذا تحقق فيها جهتان فينبغي أن يكون حلالا من وجه وحراما ‹من وجه›[3] كما قلنا في الصلاة في الدار المغصوبة ومع ذلك حلت وجها واحدا فدل على بطلان ما ذكرتموه .

قولكم ان الحياة في الأم مستيقنة وفي الجنين مظنونة فنقول ظن الحياة فيلزم ينزل منزلة قطع الحياة في جميع أحكامه بدليل انه لو ‹طعن›[4] إنسانا وظنه[5] حيا فقتله يحرم ويجب عليه القصاص كما لو عرف حياته قطعا وكذا لو قتل حيوانا ظنه حيا حرم عليه ويجب عليه الضمان .

(274)

ولا يقال ما ذكرتموه معارض بقوله تعالى «والمنخنقة» الاية والجنين كذلك لأنا نقول لا نسلم بأنه منخنقة بل هو مذكاة كما قررنا[6] .

---

(1) Obliterated in MS.

(2) MS. الروح

(3) Obliterated in MS.

(4) Obliterated in MS.

(5) MS. وطي

(6) Obliterated in MS.

<ولئن سلمنا>[1] أنه منخنقة لكنه منخنقة <بمذكاة أم>[2] ليس بمذكاة الأول مسلم والثاني ممنوع فلم قلتم[3] أنه إذا كان منخنقة مذكاة يكون حراما. والدليل على أنه لا يكون حراما [قوله تعالى] «والمنخنقة والموقوذة والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم»[275] عد المحرمات واستثنى عنها المذكاة.

فإن قيل الاستثناء ينصرف إلى المذكور الأخير وهو قوله «وما أكل السبع»[276] قلنا ذكر الكل بالواو العاطفة الناسقة فنقول فيتنزل منزلة كلام واحد وهذه مسألة أصولية نشرحها في موضعها إن شاء الله.

والله أعلم بالصواب.

---

(1) Obliterated in MS.

(2) " " "

(3) قال MS.

(4) Obliterated in MS.

مسألة

/الأضحية سنة مؤكدة عندنا خلافا لأبي حنيفة رحمه الله 123b

فإنه قال هي واجبة .

لنا في المسألة النص والمعنى .

اما النص ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال «كتب عليّ ثلاث لم تكتب عليكم الضحى والأضحى و الوتر».[277] وفي رواية أخرى «كتب علي ثلاث وهي لكم تطوع».[278] وكذا روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال «أمرت بالنحر ولم تؤمروا»[279] وكذا روي عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة ان يعتقدوا وجوبها. وكذلك روي عن ابن عباس أنه اشترى لحما فقال هذا اضحيتي وكذلك وافقنا ابو يوسف ومحمد من أصحاب أبي حنيفة وكذا عامة أهل العلم ولم يشذ منهم إلا ابو حنيفة رحمه الله .

فإن عارضونا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال «على كل أهل بيت أضحاة وعتيرة»[280] فكلمة على للوجوب[1] قلنا كلمة على هاهنا للإستحباب بدليل قرينتها وهي العتيرة فإنها شاة تذبح في رجب وهي مستحبة غير واجبة وجاز أن تطلق كلمة على[2] ويراد بها الإستحباب كقوله عليه السلام «على كل محتلم

---

(1) MS. الوجوب

(2) MS. على before كلمة

غسل الجمعة »[281] وغسل الجمعة مستحب على كل احد .

فإن عارضونا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم « من لم يضح فلا يقربن مصلانا »[282] نجيب عنه من وجوه .

الأول هو انا نقول كان الناس يزدحمون على النبي صلى الله عليه وسلم ويتعلمون أحكام الضحايا فالنبي عليه السلام ذكر هذا كيلا يضيق المكان عن الأضحى على من يتعلم أحكام الضحايا لأن يضحي .

الثاني هو انه ذكر [في معرض التنزيه والكراهة ونحن نقول به]

[الثالث انه ذكره] بمعنى[١] انه إذا ترك التضحية فليترك الصلاة تسوية بينهما فلا يدل على أن التضحية واجبة وهذا كقوله عليه السلام « من شرب الخمر فليتقص الخنازير »[283] معناه انه إذا ارتكب هذا الحرام فليرتكب الحرام الاخر[٢] تسوية بينهما في الحرمة كذلك هاهنا .

أما الكلام/ من جهة المعنى ان نقول قربة مالية لا تجب 124 a.
على المسافر فلا تجب على المقيم كالعتيرة .

تقريره هو انا نقول السفر لا تأثير له في التقربات المالية بل تأثيره في التقربات [البدنية] لأن السفر يشق على البدن فيناسب إثبات الرخصة فيها تخفيفا للمشقة . فلما لم تجب الأضحية في السفر علمنا ان عدم الوجوب ما كان لإثبات الرخصة بل كان لعدم وجوبها في 〈الأصل〉[٣].

---

(١) repeated in margin

(٢) Illegible word deleted in MS.

(٣) Obliterated in MS.

فإن قيل الأضحية لو وجبت على المسافر لا تخلو إما أن يجب عليه أداؤها في الحال أو في ثاني الحال . لا وجه لأن يقال يجب عليه الأداء في الحال لأنه يفضي إلى الحرج والمشقة لأنه يجب عليه طلب الأضحية وربما لا يجدها . ولا وجه لأن يقال يجب عليه الأداء في ثاني الحال لأنه حينئذ يكون قضاؤكم من واجب لا يجب قضاؤه فهذا لايدل على ان التضحية غير واجبة في ذاتها .

قلنا لا حرج ولا مشقة عليه نظرا إلى ذات وجوب الأضحية في السفر وإنما تلحقه المشقة نظرا إلى الأداء وهي مشقة تلحقه ضمنا وضرورة فلا تكون مانعة<للوجوب>[1] . ويدل عليه انه<لا> يجب على المسافر عندكم الأضحية<لأنه كان مسقطا للواجب و>[2] إذا لم يكن مسقطا للواجب الذي يجب عليه لنفسه كان أولى ومع ذلك لم تجب عليه الأضحية فعلمنا ان عدم الوجوب إنما هو<الاضحية>[3] لأنها غير واجبة في ذاتها .

ومن الأصحاب من استدل في هذه المسألة بجواز الأكل وقال لو وجبت الأضحية لما جاز للمضحي أكلها وقد جاز أكلها فدل على أنها غير واجبة وإنما<هي مستحبة>[4] قلنا ذلك لأنها<وجبت>[5] لم تخل عن تعبد والتعبد إنما يحصل بالتصدق لا بالاكل .

---

(1) obliterated in Ms.

(2) " " "

(3) " " "

(4) " " "

(5) " " "

ولايقال بأن التعبد إنما يحصل بإراقة الدم فحسب لأنا نقول لو حصل التعبد بإراقة الدم فحسب لجاز للمضحي بيعها فلما لم يجب علمنا انه لم يحصل . ولا يقال انه إذا باعها يدل على أنه قصد بها البيع لا التعبد لأنا نقول إذا كان أكلها قصد بها الأكل/لا التعبد 124b.
والله اعلم بالصواب .

تم الكتاب بحمد الله وعونه ورحمته .

كتبه العبد الفقير الراجي رحمة ربه اسحاق بن نصر بن هبة الله بن الحسن الشافعي حامدا لله ومصليا على نبيه محمد وآله وسلم تسليما .

ووافق الفراغ منه في شهر جمادى الاولى من سنة إحدى عشرة وستمائة .
